

SITUATION JURIDIQUE
DE
L'ASSUREUR
A L'ÉGARD DE L'AUTEUR DU DOMMAGE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le lundi 28 avril, à 3 heures

PAR

ANDRÉ MORET

Président : M. AMBROISE COLIN.

*Suffragants : { MM. WAHL, } professeurs.
PERCEROU. }*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, rue Soufflot, et rue Toullier, 13

1913

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

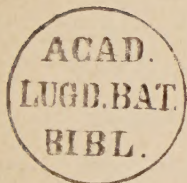
SITUATION JURIDIQUE
DE
L'ASSUREUR
A L'ÉGARD DE L'AUTEUR DU DOMMAGE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le lundi 28 avril, à 3 heures

PAR

ANDRÉ MORET



Président : M. AMBROISE COLIN.

*Suffragants : { MM. WAHL, } professeurs.
PERCEROU. }*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, rue Soufflot, et rue Toullier, 13

1913



Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION

Les auteurs définissent ordinairement l'assurance, un contrat par lequel une personne appelée « assureur » promet à une personne appelée « assuré » de l'indemniser d'une perte éventuelle à laquelle celle-ci est exposée, moyennant une somme appelée « prime » payée par l'assuré à l'assureur (1). Mais cette définition encourt le reproche de ne pouvoir s'appliquer, en raison de son caractère indemnitaire, à nombre d'assurances-vie, qui ne sont que des contrats de capitalisation (2). Elle laisse supposer, en outre, que l'assureur prend à sa charge les risques assurés, ce qui est inexact, car l'assureur, nous le verrons, n'est qu'un intermédiaire qui répartit entre les assurés, sous forme de primes calculées suivant les lois de la statistique, le risque qui menace individuellement chacun d'eux.

Nous essaierons d'échapper à cette double critique en donnant du contrat d'assurance la définition plus

(1) Planiol: *Traité de Droit civil*, 4^e édit., tome II, n° 2.142. — Thaller: *Traité de Droit commercial*, 3^e édit., p. 387 et 813.

(2) Planiol: loc. cit. n° 2.178.

générale que voici : l'assurance est un contrat en vertu duquel une personne appelée « assuré » pourra récupérer d'une autre appelée « assureur », moyennant une prime versée à celle-ci, la somme, soit indemnitaire, soit forfaitaire, à laquelle lui donnera droit la réalisation d'événements l'atteignant dans ses biens ou dans sa personne.

Si les risques se réalisent par la faute d'un tiers, l'assureur a-t-il des droits contre lui et quels sont-ils ? Telle est la question à laquelle tout notre travail a pour but de répondre.

C'est avec intention que nous avons inséré le mot « situation » dans notre titre. Car, s'il est un peu vague, il a du moins le mérite de ne préjuger en aucune manière les solutions ; il conserverait sa valeur dans les hypothèses où nous ne reconnaitrions pas à l'assureur le droit de recourir contre le tiers.

Avant d'aborder le problème, il convient de le poser en termes précis à l'aide de quelques explications préliminaires.

Le sinistre peut être la conséquence d'un événement de force majeure ; cette cause de réalisation du risque rentre au premier chef dans les prévisions du contrat d'assurance. Mais il arrive souvent aussi que le sinistre provient d'une faute, soit de l'assuré lui-même, soit d'un tiers.

Lorsque le sinistre est occasionné par une faute de l'assuré, l'assureur ne voit pas nécessairement dispa-

raître son obligation de réparer le dommage. L'article 352 du Code de commerce, relatif aux assurances maritimes, limite le domaine de celles-ci aux seuls cas fortuits, en disposant que « l'assureur n'est pas responsable des pertes causées par le fait ou par la faute du propriétaire ». Mais la jurisprudence a reconnu que ce texte n'est pas applicable aux assurances terrestres et elle a décidé que le sinistre causé par une faute de l'assuré rentre dans les prévisions du contrat, à moins qu'il ne s'agisse d'une faute intentionnelle ou assez grave pour être considérée comme telle (1). Cette distinction se justifie très bien. Il serait contraire à l'ordre public que l'assureur réponde d'un sinistre volontairement réalisé par l'assuré. Mais, d'autre part, l'expérience enseigne que les sinistres doivent être fréquemment attribués au fait de ce dernier; il est donc raisonnable d'admettre que l'imprudence de celui-ci rentre dans les prévisions du contrat. Toutefois, la difficulté de distinguer avec certitude la faute lourde involontaire de la faute intentionnelle offrait un grave danger pour l'assureur. Aussi la Cour de Cassation a-t-elle sagement décidé que, quand le dol n'est pas établi, la faute lourde doit être, au-delà d'une certaine limite qu'il appartient aux juges d'apprécier, assimilée à la faute intentionnelle (2). On

(1) Cassation, 15 mars 1876. — D. 1876, 1, 449. — Cassation, 12 juillet 1905. — *Recueil périodique des Assurances*, 1905, p. 399.

(2) Voir l'arrêt précité du 15 mars 1876.

Au dessous de la limite en question, la faute de l'assuré rentre

peut donc dire que l'assureur répond des fautes de l'assuré, abstraction faite du dol, à moins qu'elles ne dénotent une imprévoyance ou une négligence qu'on ne rencontre pas chez l'homme le moins soucieux de ses propres affaires.

La distinction qui résulte des considérations précédentes, n'a plus aucune raison d'être, lorsque la réalisation du risque provient de la faute d'un tiers étranger au contrat. Dans les rapports de l'assureur et de l'assuré, cette faute, si grave soit-elle, fût-elle un crime, doit être regardée comme un cas fortuit au point de vue de l'exécution du contrat; aucun grief ne peut être dirigé contre l'assuré, qui a d'ailleurs entendu se garantir contre le sinistre, aussi bien pour le cas où celui-ci serait le résultat de la malveillance d'une tierce personne, que pour le cas où il proviendrait d'une cause naturelle. L'assuré ne cesserait d'avoir droit à l'indemnité d'assurance que s'il était prouvé qu'il eût participé, matériellement ou moralement, à l'acte criminel commis par le tiers; étant alors complice de ce dernier, il ne pourrait réclamer la réparation d'un sinistre intentionnellement provoqué

dans les prévisions des parties, et, par suite, l'assureur en supporte les conséquences.

La Cour de Cassation a jugé qu'on peut stipuler expressément que l'assureur répondra de telles fautes (Cassat., 28 oct. 1903, *Journal des Assurances*, 1903, p. 158).

Au contraire, il faudrait déclarer nulle, comme contraire à l'ordre public, la clause par laquelle l'assurance s'engagerait à couvrir les conséquences de la faute intentionnelle de l'assuré.

par lui. En dehors de cette hypothèse exceptionnelle, il faut dire que l'assureur répond de toutes les fautes des tiers qui ont amené la réalisation du risque prévu, en ce sens qu'il doit payer l'indemnité d'assurance. Mais cette indemnité reste-t-elle définitivement à sa charge, ou bien peut-il se retourner contre l'auteur du sinistre, afin d'en obtenir le remboursement ?

Précisons d'abord la notion même du tiers responsable et voyons quelle est sa situation, abstraction faite du contrat d'assurance.

Le tiers qui a causé le sinistre doit à la victime réparation du préjudice qu'il lui a causé par sa faute (art. 1382). La victime, pour obtenir cette réparation, doit prouver une faute du tiers, un dommage par elle subi, une relation de cause à effet entre la faute et le dommage. Parfois la victime est dispensée de cette preuve, et c'est au tiers, présumé en faute, qu'il incombe de démontrer que le sinistre est dû à un cas fortuit. C'est ainsi que l'article 1733 du Code civil décide que le locataire « répond de l'incendie à moins qu'il ne prouve que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure, ou par vice de construction, ou que le feu a été communiqué par une maison voisine ». Cette présomption est très raisonnable. L'incendie n'est pas d'ordinaire un cas fortuit; la plupart du temps il est le résultat d'une faute commise par les personnes habitant la maison (1). Le locataire est

(1) Tel est le sens de l'adage latin: « *Incendia plerumque fiunt culpâ inhabitantium.* »

lui-même en faute pour n'avoir pas surveillé ces personnes, alors même qu'il n'aurait pas commis d'imprudence personnelle. C'est pourquoi la loi le déclare responsable de plein droit, à moins qu'il ne puisse invoquer l'une des causes d'exonération prévues par le texte. On sait d'ailleurs que s'il y a plusieurs locataires « tous sont responsables de l'incendie proportionnellement à la valeur locative de la partie de l'immeuble qu'ils occupent, à moins qu'ils ne prouvent que l'incendie a commencé dans l'habitation de l'un d'eux, auquel cas celui-là seul est tenu; ou que quelques-uns ne prouvent que l'incendie n'a pu commencer chez eux, auquel cas ceux-là n'en sont pas tenus (art. 1734 nouveau) (1).

Les dommages éprouvés par les personnes engendrent également la responsabilité du tiers qui les a causés. Sans doute la personnalité humaine n'est pas susceptible d'appréciation pécuniaire. Mais ce qui peut être évalué, c'est le préjudice résultant de l'accident pour la victime, pour ses parents, pour ceux qu'elle faisait vivre du produit de son travail. La loi du 9 avril 1898 est venue en quelque sorte tarifier les réparations de ce genre de dommages lorsqu'ils frappent les ouvriers qui y sont assujettis; les accidents du travail donnent droit, au profit de la victime ou de

(1) Sous l'empire de l'ancien article 1734, tous les locataires étaient solidairement responsables de l'incendie. La loi du 5 janvier 1883 (art. 1734 nouveau) a substitué à ce système celui de la responsabilité proportionnelle.

ses représentants, à une indemnité à la charge du chef d'entreprise; mais la législation nouvelle sur le risque professionnel ne prive pas la victime ou ses ayants droit de la faculté d'agir en responsabilité, qu'ils tiennent du droit commun, contre l'auteur de l'accident. Toutefois la définition précise du tiers responsable a donné lieu, en cette matière, à une difficulté qu'il faut montrer et trancher ici.

L'économie même de la loi de 1898 a entraîné une dérogation au principe général de l'article 1382. L'article 7, alinéa 1 de cette loi, est ainsi conçu: « Indépendamment de l'action résultant de la présente loi, la victime ou ses représentants conservent contre les auteurs de l'accident, *autres que le patron ou ses ouvriers et préposés*, le droit de réclamer la réparation du préjudice causé, conformément aux règles du droit commun. » Il est facile de comprendre cette disposition. Si la victime ou ses ayants droit pouvaient exercer l'action de l'article 1382, soit contre le patron, soit contre ses ouvriers ou préposés dont il est civilement responsable, une atteinte serait portée au principe de la participation forfaitaire du chef d'entreprise dans le risque professionnel. Il est vrai que le patron aurait, contre son ouvrier ou son préposé, une action récursoire, mais l'insolvabilité de celui-ci pourrait le contraindre à verser, en définitive, une somme supérieure à l'indemnité forfaitaire. C'est pourquoi le législateur a exclu le patron, l'ouvrier et le préposé

de ce dernier, auteur responsable de l'accident, de la catégorie des tiers contre lesquels puisse être exercée l'action de l'article 1382.

Mais la controverse règne sur le point de savoir si cette dérogation au droit commun, rendue nécessaire par la législation du risque professionnel, doit être élargie ou s'il ne convient pas, au contraire, de l'appliquer restrictivement.

C'est dans le premier sens que la Cour de Cassation s'est prononcée implicitement, par arrêt rendu Chambres réunies le 8 janvier 1908, et d'ailleurs en conformité avec la doctrine formulée par la chambre civile (1).

« Attendu, dit la Cour Suprême (2), que la responsabilité du risque professionnel, établie par la loi de 1898, est une conséquence directe du contrat de travail; que le chef d'entreprise, qui a la charge de l'indemnité, est donc celui qui a loué les services de l'ouvrier, et qu'il demeure responsable envers lui, même s'il l'a mis à la disposition d'une autre personne; que celle-ci, par rapport à l'ouvrier avec lequel elle n'a pas contracté, *n'est pas un chef d'entreprise* au sens de la loi, mais qu'ayant eu, par suite de la convention passée avec le patron, la direction du travail au cours duquel l'accident s'est produit, *elle ne*

(1) Cassat., 14 mars 1904 (2 arrêts). — S. 1907, 1.413.

(2) Arrêt des Chambres réunies du 8 janvier 1908. — S. 1911, 1, 28.

saurait non plus être considérée comme un tiers, soumis par l'article 7 à l'action de droit commun ».

Cette décision a été vivement critiquée (1). Rien, dit-on, ne permet à la Cour de Cassation d'assimiler à un préposé la personne sous la direction de laquelle le patron avait momentanément placé l'ouvrier victime de l'accident. Le texte établit une distinction très nette entre le patron, ses ouvriers et préposés, et les autres personnes qui peuvent être les auteurs de l'accident. Or, d'une part, la personne à la disposition de laquelle a été mis l'ouvrier n'est pas pour celui-ci un chef d'entreprise, car l'ouvrier reste toujours subordonné au patron qui le paie, les ordres donnés par la personne substituée l'étant au nom du patron, qui a délégué le tiers dans ses droits; d'autre part, la personne substituée ne peut être considérée comme un préposé, puisqu'elle n'est ni salariée, ni subordonnée au patron. N'étant ni un chef d'entreprise, ni un ouvrier ou préposé du patron, elle ne peut être qu'un tiers au sens de l'article 7, c'est-à-dire un individu soumis au droit commun. La Cour de Cassation, en décidant autrement, a donné une interprétation inexacte de l'article 7 (2). Cet article se présente en effet

(1) Voir la note au S. sous l'arrêt précité, p. 25 et s.

(2) Pour nous, la solution admise par les Chambres réunies répond bien à la pensée du législateur. Dans l'espèce solutionnée par l'arrêt, la Compagnie du Midi, à la disposition de laquelle la victime de l'accident avait été mise par le patron, n'était pas devenue pour cela un chef d'entreprise responsable dans les termes

comme ayant pour objet, non pas de trancher une question, qui pourrait être douteuse, mais d'apporter une dérogation aux principes généraux, en limitant l'application du droit commun, il doit donc être interprété restrictivement. Il n'a exclu de la catégorie des tiers responsables que le patron, ses ouvriers ou ses préposés; toute autre personne sera donc un tiers aux termes du droit commun, soumis par suite à l'article 1382.

Les travaux préparatoires, ajoute-t-on, montrent d'ailleurs nettement que l'article 7 a été inspiré par l'idée que le droit commun reste en principe applicable et l'aurait été même en l'absence d'un texte. L'article 7 a été introduit assez tard dans la loi. Un député, M. Bernard, avait proposé de reconnaître expressément que le bénéfice du droit commun ne pourrait être cumulé avec celui de la loi de 1898, c'est-à-dire que la victime de l'accident ne pourrait réclamer deux indemnités. M. Ricard, rapporteur, répondit que la commission adhérait à cette proposition, mais à la

de l'article 1^{er}; elle n'était pas non plus véritablement un tiers au sens de l'article 7; car sans être un préposé du patron, elle avait cependant la direction des travaux, mais elle n'était pas chargée de la surveillance des ouvriers; sa situation était mixte en quelque sorte. Dans ces conditions, la Cour de Cassation ne pouvait faire application à la Compagnie de l'article 1^{er}, ni rigoureusement de l'article 7; si elle l'a exonérée de toute responsabilité, c'est, selon nous, pour cet unique motif, et non parce qu'elle a voulu assimiler la Compagnie, c'est-à-dire la personne substituée, à un préposé du chef d'entreprise.

condition qu'il fût spécifié que le chef d'entreprise ne devrait rien en dehors de l'indemnité fixée par la loi projetée. Au chef de l'entreprise, seul excepté dans cette rédaction, on a ajouté ensuite ses préposés. On a donc bien eu l'intention de considérer l'application du droit commun comme demeurant la règle en dehors du cas spécifié.

La Cour de Cassation n'en a pas jugé ainsi, mais la résistance qu'ont opposée à sa doctrine les Cours d'Appel, et avec elles la plupart des auteurs, démontre que la solution qui a triomphé était loin de s'imposer.

Nous avons ainsi précisé la notion du tiers responsable, et nous avons rappelé le principe général suivant lequel ce tiers doit à la victime réparation du dommage qu'il lui a causé.

Le contrat d'assurance va-t-il modifier cette situation en ce sens qu'après le versement de l'indemnité d'assurance, ce soit désormais l'assureur, et non pas la victime assurée, qui doive être considéré comme le créancier de la dette de réparation? L'assurance a-t-elle eu en quelque sorte pour résultat de déplacer l'incidence du dommage et de transférer à la Compagnie, d'une manière ou d'une autre, les droits de l'assuré contre l'auteur du sinistre?

Il est évident que l'assureur aurait avantage à recourir contre le tiers pour se faire rembourser par lui l'indemnité qu'il a dû verser à l'assuré. Mais il ne faut pas confondre l'intérêt et le droit. La question

est de savoir si la Compagnie se trouve juridiquement recevable à exercer ce recours et, en cas d'affirmative, dans quelles conditions elle doit y être admise.

Or, l'assureur peut prétendre à ce droit, soit en invoquant le contrat d'assurance qui a été souscrit, soit en s'autorisant des principes généraux.

Il est d'usage que l'assuré, au moment de la signature de la police, transmette à l'assureur son recours éventuel contre l'auteur responsable du sinistre. Les clauses dites de « subrogation » sont de style dans les polices d'assurances contre un certain nombre de risques. Si l'on admet avec la jurisprudence la validité de ces stipulations, il importe d'en préciser la nature et d'en déterminer les conditions d'efficacité et les effets.

Mais il arrive, notamment en matière d'assurances sur la vie, que l'assureur ne prend pas la précaution de se ménager contractuellement le bénéfice d'une action contre le tiers responsable. Pourrait-il alors fonder son recours sur certaines dispositions légales ou sur certains principes de droit? Ayant été obligé de déboursier un capital correspondant au dommage causé par le tiers, ne serait-il pas juste qu'il eût le droit de s'adresser directement à celui-ci pour obtenir son remboursement? Au premier abord le bon sens semble commander cette solution. On a longtemps admis en jurisprudence que le fait du tiers causait un préjudice à l'assureur lui-même en le contraignant à

verser l'indemnité, et que, par suite, la Compagnie pouvait agir en responsabilité, par application de l'article 1382, contre l'auteur du dommage. Mais des arrêts récents très nombreux ont, au contraire, dénié à l'assurance sur la vie ou contre les accidents, le droit de se prévaloir de ce texte pour agir de son chef. En doctrine, ce point si important est toujours discuté.

Ce que nous venons de dire suffit à justifier le plan que nous nous proposons de suivre dans cette étude.

Dans une *première Partie*, nous traiterons des clauses de cession, c'est-à-dire des stipulations par lesquelles l'assuré transmet à l'assureur, pour le cas où, le sinistre s'étant produit, il en recevrait la réparation de ses pertes, le bénéfice de son recours contre les tiers responsables.

Dans une *deuxième Partie*, nous rechercherons quelle est la situation de l'assureur à défaut d'une semblable clause de cession.

Si nous sommes conduits, par l'étude du droit actuel, à refuser dans ce dernier cas tout recours à la Compagnie contre le tiers, nous aurons encore à juger le mérite de cette solution au point de vue législatif; c'est ce que nous ferons dans une *troisième Partie* consacrée à la législation comparée et au projet de loi français de 1904 sur le contrat d'assurance.

PREMIÈRE PARTIE

RECOURS DE L'ASSUREUR EN PRÉSENCE D'UNE CLAUSE DE CESSION

Ainsi que nous l'avons dit, les clauses dites de « subrogation » sont de style dans la plupart des polices d'assurances. La raison en est l'absence de substitution légale de l'assureur dans les droits de l'assuré; les compagnies cherchent à obtenir conventionnellement ce qui ne leur est pas accordé par la loi. On rencontre toujours ces stipulations dans les polices d'assurances contre l'incendie. Elles sont très répandues en matière d'assurances-accidents, et, spécialement, d'assurances contre les accidents du travail : on sait que la loi du 9 avril 1898, dans son article 7, dispose que le patron peut exercer les droits et actions de l'ouvrier blessé contre les tiers responsables. Le chef d'entreprise peut transmettre à son tour ces droits à son assureur. Les clauses dont nous parlons ne se rencontrent, au contraire, jamais dans les assu-

rances sur la vie. Cela vient sans doute de ce que, malgré l'accroissement certain de leur chiffre, les morts violentes causées par la faute d'un tiers sont encore relativement en petit nombre par rapport à la masse générale des assurances; les assureurs sur la vie ne se croient pas dès lors obligés à prendre les mêmes précautions que les autres assureurs (1). Mais la nature même du contrat d'assurance sur la vie ne s'oppose pas à l'insertion de semblables clauses.

Ces clauses sont-elles valables? Leur légitimité fut à l'origine contestée.

« Sans doute, disait Alauzet (2), il est licite de transporter des droits éventuels aussi bien que des droits acquis, mais toute chose doit être sagement entendue. Est-ce que c'est un droit éventuel qu'une possibilité indéfinie de demander des dommages-intérêts pouvant résulter du délit ou du quasi-délit de quelque personne que ce soit au monde? L'éventualité est par trop étendue. Des droits éventuels, soit, mais encore

(1) Grux et Joliat: *Traité des assurances terrestres*, n° 413.

M. de Lignerolles (thèse, Paris, 1909, p. 258) signale que cette considération perd peu à peu de sa valeur à mesure que s'accroît la proportion de morts violentes.

Quant à l'observation de M. Pannier (thèse, Paris, 1906, p. 149) suivant laquelle l'omission générale de la clause subrogative dans les assurances sur la vie s'expliquerait par la concurrence, aucun assureur ne voulant insérer le premier une pareille stipulation, elle n'est nullement concluante, car la concession par l'assuré de son recours contre le tiers responsable serait accompagnée d'une réduction des tarifs.

(2) *Traité des Assurances*, tome 2, p. 393.

faudrait-il que l'on sût quand, à quelle condition, de quelle manière, contre qui ils naîtront ou peuvent naître. »

Il eût été facile de répondre que le droit transmis n'était pas un recours contre quelque personne que ce soit au monde, mais bien contre une personne parfaitement déterminable, quoique indéterminée, à savoir tiers responsable du sinistre dont la faute pourrait mettre l'assureur dans l'obligation de payer l'indemnité d'assurance.

La validité de nos clauses avait été également niée par un arrêt de la Cour de Colmar du 13 janvier 1832 (1), qui voyait dans la cession dont il s'agit, une « spéculation sur la réalisation d'un événement désastreux ». Mais la Cour aurait été bien embarrassée pour préciser en quoi pouvait consister cette prétendue spéculation. L'éventualité du recours est en réalité prise en considération dans la fixation du taux de la prime. Comment donc soutenir que la Compagnie réalise un bénéfice illicite?

Aussi, si l'on excepte l'arrêt ancien que nous venons de citer, la jurisprudence a toujours consacré la validité des clauses subrogatives (2). La doctrine, aujour-

(1) Dalloz, 1832, 2, 208.

(2) *Amiens*, 19 avril 1825, Bonneville de Marsangy: *Jurisprudence des Assurances terrestres*, 2, 4. Paris, 12 mars 1841, *Ibidem*, 2, 45. — Tribunal de Dôle, 8 mars 1850, *Ibidem*, 3, 11. — Tribunal de Rouen, 10 juillet 1858, *Ibidem*, 3, 68. — Tribunal de la Seine, 14 décembre 1892: *Recueil périodique des assurances*, 1892, p. 297. Voir

d'hui, se prononce unanimement dans le même sens. Mais l'accord cesse de régner entre les auteurs lorsqu'il s'agit de définir le véritable caractère juridique de ces stipulations. Il est nécessaire d'exposer les opinions en présence et d'opter entre elles. C'est après avoir pris position sur ce point capital, et précisé la nature des conventions qui nous occupent, que nous pourrons, en toute connaissance de cause, déterminer leurs conditions de validité et leurs effets.

aussi les arrêts de la Cour de Cassation et des Cours d'Appel cités dans le premier chapitre à propos de la théorie de la cession de droits éventuels.

CHAPITRE PREMIER

NATURE JURIDIQUE DES CLAUSES DE CESSION

—

La conclusion même de ce chapitre expliquera pourquoi nous remplaçons l'expression « clauses de subrogation » généralement employée dans notre matière, par celle de « clauses de cession » qui est la seule juridiquement exacte.

Mais nous commençons par prendre ici le mot de cession dans le sens très large de substitution d'une personne dans les droits d'une autre, sans lui attacher l'acception précise qu'il présente, lorsqu'on l'oppose au mot subrogation. Si nous nous contentons pour le moment de cette idée sommaire de la substitution conventionnelle de l'assureur dans les droits de l'assuré, c'est afin de ne préjuger en aucune manière la solution du problème que nous abordons.

Relativement à la nature juridique des clauses dont il s'agit, trois théories se présentent, en effet, à notre attention. D'après une première conception, ces clauses seraient de véritables subrogations; suivant une autre manière de voir, elles constitueraient du moins des promesses de subrogation; enfin un troisième système, qui a reçu la consécration d'une jurispru-

dence constante, rejette toute idée de subrogation en notre matière et voit, dans les stipulations dont nous nous occupons, des cessions de droits éventuels.

Les termes mêmes dans lesquels nos clauses sont rédigées, ne sont guère propres à éclairer la question. Les mots de subrogation et de cession y sont employés indifféremment ou même tous les deux à la fois; de plus, l'assuré s'engage d'ordinaire à renouveler, dans la quittance qu'il délivrera lors du paiement de l'indemnité, le transfert de ses droits à l'assureur (1).

Cependant c'est de la solution du problème que dépend logiquement la détermination des conditions de validité et des effets des clauses subrogatives. Efforçons-nous donc de soumettre à une critique sérieuse chacune des théories proposées.

Théorie de la subrogation

Le système qui considère nos clauses comme de véritables subrogations, *stricto sensu*, n'a reçu, à notre

(1) La formule-type des clauses de polices est la suivante : « Par le seul fait de la présente police, et sans qu'il soit besoin d'aucune autre cession, transport, titre ou mandat, la Compagnie est subrogée dans les droits, recours et actions de l'assuré contre toutes personnes garantes ou responsables du sinistre, à quelque titre, pour quelque cause que ce soit et même contre leurs assureurs, s'il y a lieu. L'assuré consent expressément à cette subrogation et il sera tenu, s'il en est requis lors du paiement de l'indemnité, de la réitérer dans sa quittance, par acte notarié ou sous signature privée. »

connaissance, l'appui d'aucune décision de jurisprudence. Mais il a été soutenu en doctrine (1). Demandons-nous s'il peut supporter l'épreuve des textes et des principes.

Qu'est-ce que la subrogation?

C'est, d'après MM. Aubry et Rau (2), une fiction juridique en vertu de laquelle une obligation, éteinte au regard du créancier originaire par suite du paiement effectué par un tiers, est regardée comme continuant de subsister au profit de ce tiers, qui est autorisé à faire valoir, dans la mesure de ce qu'il a déboursé, les droits et actions de l'ancien créancier.

« Le paiement avec subrogation, dit M. Planiol (3), est un paiement non libératoire pour le débiteur, parce qu'il n'est pas fait par lui, et la subrogation qui l'accompagne est une institution juridique en vertu de laquelle la créance payée par le tiers subsiste à son profit et lui est transmise avec tous ses accessoires, bien qu'elle soit considérée comme éteinte par rapport au créancier. »

De ces définitions se dégagent clairement deux éléments caractéristiques de la subrogation. D'une part,

(1) Duhail: *Etude sur le contrat d'assurance contre l'incendie*, 1883, n° 178. — Charoy: *Etude sur la subrogation en matière d'assurances contre l'incendie*, Thèse, Paris, 1900, p. 216 et s. — Lyon-Caen: Note sous l'arrêt de Cassation du 3 février 1885. — S. 1886, 1, 273.

(2) Aubry et Rau, tome 4, § 321, p. 168.

(3) Planiol, tome 2, n° 477.

celle-ci ne peut exister sans un paiement qu'elle accompagne et dont elle est essentiellement une modalité. D'autre part, la subrogation suppose nécessairement le paiement de la dette d'un tiers: c'est parce qu'une personne acquitte l'obligation d'un tiers que cette obligation est réputée subsister à son profit.

Ces définitions sont d'ailleurs en parfaite conformité avec la loi.

L'article 1250 du Code civil prévoit deux sortes de subrogation conventionnelle. La première a lieu en faveur de celui qui, payant la dette d'un tiers, exige du créancier désintéressé la cession à son profit des droits qui la garantissaient. La seconde est celle du débiteur qui emprunte la somme nécessaire pour payer son créancier et qui subroge son prêteur dans les droits de ce créancier. Il ne peut s'agir en notre matière que de la première espèce de subrogation. Or, les conditions d'existence et de validité de celle-ci sont formellement déterminées par l'article 1250-1° : « Lorsque le créancier, dit ce texte, recevant son paiement d'une tierce personne la subroge dans ses droits, actions, privilèges ou hypothèques contre le débiteur, cette subrogation doit être expresse et faite en même temps que le paiement. » De cette disposition, il résulte que la subrogation implique le paiement de la dette d'un tiers contre lequel elle est consentie, et que, d'autre part, la subrogation doit être faite en même temps que le paiement.

Or, ni l'une ni l'autre de ces conditions expressément requises par la loi ne se trouve réalisée à propos des clauses qui nous occupent.

En premier lieu, l'assureur qui paie à l'assuré l'indemnité du sinistre n'acquitte pas la dette du tiers responsable, mais bien sa propre dette résultant du contrat d'assurance. Qu'on ne vienne pas dire qu'en indemnisant l'assuré, l'assureur acquitte la dette du tiers responsable, en ce sens que l'assuré, désintéressé du dommage, ne peut plus demander réparation à ce tiers (1). Cette affirmation est, en effet, des plus contestables. Nous verrons, au contraire, au cours de cette étude, que l'assuré peut cumuler l'indemnité d'assurance avec l'indemnité du tiers sans violer le principe suivant lequel l'assurance est un contrat d'indemnité. Ce qu'il faut bien remarquer, c'est que le tiers ne voit pas disparaître sa responsabilité. Etranger au contrat, il ne peut pas en bénéficier. La prudence de sa victime ne saurait le décharger de l'obligation qu'il a assumée; seulement, il change de créancier. Il ne doit plus désormais à la victime, mais à l'assureur, auquel les droits de celle-ci ont été transmis. Sa dette de réparation n'en subsiste pas moins. Il serait absurde de prétendre qu'en devenant, par suite des circonstances, créancier de l'indemnité vis-à-vis du tiers demeuré responsable, l'assureur a précisément acquitté la dette de ce tiers. C'est sa propre dette qu'a payée l'assureur

(1) Pannier: loc. cit., p. 54 et 153.

et, dès lors, l'idée de subrogation, supposant de toute nécessité le paiement de la dette d'autrui, ne peut recevoir ici son application.

En second lieu, la subrogation suppose, d'après la loi, un paiement concomitant. Or, la clause subrogative consentie dans la police, intervient à un moment où le paiement n'est pas possible, puisque la créance n'a pas encore pris naissance et qu'on ne sait même pas si elle naîtra jamais.

On a cherché à échapper à cette objection en soutenant que ce que la loi exige, ce n'est pas que la subrogation soit consentie à l'instant même du paiement, mais seulement qu'elle soit consentie au plus tard à ce moment. Le législateur a simplement voulu, dit-on, qu'on ne puisse pas, au moyen d'une subrogation consentie après coup, faire revivre une dette déjà éteinte (1). Si l'on acceptait cette interprétation large de l'article 1250, on déciderait que l'assuré peut valablement subroger, avant le paiement de l'indemnité, l'assureur dans ses droits éventuels. Mais cette manière de voir, fait vraiment bon marché du texte de l'article 1250 qui requiert expressément que la subrogation soit faite « en même temps que le paiement ». Au surplus, alors même que la subrogation pourrait

(1) Demolombe: *Contrats*, tome 4, n° 374. — Larombière: *Obligations*, tome 4, article 1250, n° 6. — Aubry et Rau, tome 4, § 321, texte et note 1. — Murlon: *Traité des subrogations*, p. 223. — Panier, loc. cit., p. 153-154.

être régulièrement consentie avant le paiement, il serait toujours vrai qu'elle exige le remboursement par le subrogé d'une créance au subrogeant. Or, il est manifeste qu'en notre matière le prétendu subrogé (l'assureur) ne peut pas rembourser au prétendu subrogeant (l'assuré), au moment de la souscription de la police, une créance qui n'existe pas et n'existera peut-être jamais. Quoi qu'on puisse dire, la subrogation éveille nécessairement la notion de paiement et il n'est pas possible de parler de paiement lors de la formation du contrat d'assurance, pour cette raison qu'aucune dette n'apparaît alors. La subrogation conventionnelle, n'étant qu'une modalité du paiement, ne peut exister sans lui.

Néanmoins l'idée de la subrogation, condamnée en notre matière, comme nous le verrons plus loin, par une jurisprudence unanime, a trouvé un défenseur dans l'un des jurisconsultes les plus éminents de notre époque.

M. Lyon-Caen (1) s'attache, pour résoudre la question, à l'intention probable des parties contractantes. « Pourquoi, dit-il, l'usage de la clause litigieuse s'est-il répandu, et pourquoi est-elle devenue de style dans les polices d'assurance des maisons contre l'incendie? La jurisprudence a généralement refusé à l'assureur qui paie l'indemnité due à l'assuré le bénéfice de la

(1) Note sous l'arrêt de la Cour de Cassation du 3 février 1885.
— S. 1886, 1, 273.

subrogation légale. La clause litigieuse est destinée à suppléer à l'absence de la subrogation légale. Elle a pour but d'établir par la convention ce qui ne peut pas être admis en vertu de la loi elle-même. Or, l'opération qui correspond exactement à la subrogation légale est la subrogation conventionnelle, ce n'est point la cession de créance... Du reste, s'il est difficile de donner un critérium absolu pouvant permettre, dans le doute, de décider si les parties ont voulu faire une subrogation ou une cession de créance, on peut du moins, pour la solution de cette question, se guider d'après les considérations suivantes. Quand le but des intéressés a été moins de créer un droit au profit d'une personne contre une autre que de lui assurer un recours plus avantageux ou plus efficace que celui qu'elle aurait de son chef, indépendamment de toute convention spéciale, il y a subrogation et non cession de créance. N'est-ce pas là le but que se proposent les parties, en matière d'assurance, par la clause litigieuse? L'assureur a un recours de son chef contre les auteurs du dommage, mais il est plus avantageux pour lui à divers points de vue de pouvoir exercer les droits mêmes de l'assuré. »

Cette argumentation du savant professeur est, nous l'avouons, loin de nous convaincre. Nous croyons avoir montré que la clause dite subrogative en présente pas les caractères juridiques de la subrogation. Il ne peut dépendre de la volonté des parties contrac-

tantes de lui attribuer ces caractères. La clause litigieuse réalise conventionnellement, dit M. Lyon-Caen, une subrogation qui ne peut être admise en vertu de la loi elle-même. Nous pensons, pour notre part, que la subrogation conventionnelle se heurte en notre matière au même obstacle fondamental que la subrogation légale.

La subrogation légale, ainsi que nous le verrons au cours de cette étude, ne pourrait être admise qu'en vertu de l'article 1251-3° Code civil, qui déclare subrogé légalement celui qui paie une dette dont il était tenu avec d'autres ou pour d'autres. Peut-on dire que l'assureur était tenu envers l'assuré avec le tiers responsable et qu'en payant l'indemnité, l'assureur acquitte la dette dont il était tenu avec ce tiers? Nous avons établi qu'au contraire, l'assureur paie sa propre dette, née du contrat d'assurance. Mais il n'est pas inutile d'insister sur ce point capital afin de mettre en lumière l'impossibilité de toute subrogation.

Notre hypothèse met en présence trois personnes : l'assuré, l'assureur, le tiers responsable de la réalisation du risque. L'assureur est tenu envers l'assuré, en vertu du contrat d'assurance. Le tiers responsable est obligé envers l'assuré, soit en vertu d'un délit ou d'un quasi-délit, soit en vertu d'un contrat, un louage par exemple. Or, le contrat d'assurance, qui est pour le tiers *res inter alios acta*, ne peut lui nuire ni lui profiter; il lui profiterait si le fait que l'assuré a été

indemnisé par l'assureur avait pour conséquence de le soustraire à toute responsabilité. L'exécution du contrat d'assurance ne change donc en rien la situation du tiers, qui demeure toujours chargé d'une obligation de réparation. Tournons-nous maintenant du côté de la victime du sinistre; sans doute l'action qu'elle a contre le tiers et celle qu'elle possède contre l'assureur proviennent d'une circonstance commune qui est le dommage éprouvé par l'assuré; mais on peut très bien dire qu'elles ont juridiquement une origine distincte, puisque la dette de l'auteur de l'accident provient de l'acte nuisible qu'il a commis, alors que la dette de l'assureur est fondée sur son contrat. Il ne saurait y avoir dette commune là où il y a pluralité dans les causes des obligations. Par suite une subrogation légale, fondée sur une communauté de dette dans les termes de l'article 1251-3°, apparaît comme radicalement impossible. La même raison, c'est-à-dire l'origine distincte des deux dettes en question, s'oppose à ce qu'il puisse y avoir subrogation conventionnelle, car celle-ci suppose le paiement de la dette d'un tiers; or l'assureur, nous le répétons, acquitte, non la dette du tiers responsable, mais bien la sienne propre qui découle du contrat d'assurance.

L'auteur dont nous combattons l'opinion ajoute qu'en souscrivant la clause litigieuse, les parties ont cherché à procurer à l'assureur, contre l'auteur du dommage, un recours plus avantageux que celui qu'il

pourrait exercer de son chef; cette considération permettrait d'affirmer que les parties ont voulu faire une subrogation et non une cession de créance. Sans doute, répondrons-nous, il est plus avantageux pour l'assureur d'exercer les droits mêmes de l'assuré, qu'un recours de son propre chef (1). Mais rien ne permet de conclure de là que l'assureur bénéficie d'une subrogation plutôt que d'une cession : qu'il soit, en effet, considéré comme subrogé ou comme cessionnaire, il est toujours substitué à l'assuré et ce sont les droits mêmes de celui-ci qu'il peut exercer. Ce que nous tenons à répéter, c'est qu'il ne saurait dépendre de la volonté des parties de conférer à l'opération la nature d'une subrogation qu'elle ne peut juridiquement avoir.

Théorie de la promesse de subrogation

Après les considérations précédentes, nous pourrions nous dispenser d'examiner longuement le système qui considère les clauses dites subrogatives comme contenant une promesse de subrogation.

(1) L'assureur, agissant de son propre chef en vertu de l'article 1382, est obligé de prouver la faute de celui qu'il prétend être l'auteur responsable du sinistre. Au contraire, l'assureur est dispensé de cette preuve lorsqu'il se trouve substitué dans les droits de l'assuré et que ce dernier a un recours contre une personne tenue vis-à-vis de lui en vertu d'une responsabilité contractuelle (art. 1733). — En ce cas, l'assuré n'a plus à établir la faute du responsable, contre lequel existe une présomption.

Une grande partie des observations que nous venons de faire s'applique en effet à cette seconde théorie.

Frappé de la disposition de l'article 1250, qui exige que la subrogation ait lieu en même temps que le paiement, M. Mourlon (1) a essayé de soutenir que l'assuré s'engage seulement dans le contrat à subroger l'assureur lors du paiement. « Au moment où le contrat d'assurance s'est formé, dit cet auteur, la subrogation n'a pu être effectuée *hic et nunc*, au profit de l'assureur, qui n'a rien payé et n'avait rien à payer. La clause insérée dans la police d'assurance a constitué entre les parties une subrogation éventuelle, subordonnée à cette double condition: déboursés par l'assureur, accomplissement des formalités exigées par la loi pour la validité d'une subrogation conventionnelle. Si l'assureur indemnise le propriétaire, la première condition s'accomplit; mais la seconde fait défaut, si la quittance ne mentionne pas la convention de subrogation. »

« C'est plutôt, disent aussi MM. Grün et Joliat (2), une promesse de subrogation qu'une subrogation véritable, qui ne peut jamais résulter que d'un paiement effectué. »

Ainsi donc, il n'y aurait aucune transmission de droit de l'assuré à l'assureur jusqu'au paiement. Il n'existerait qu'une simple promesse donnant à l'assu-

(1) *Traité des subrogations personnelles*, p. 227.

(2) *Traité des assurances terrestres*, n° 297.

reur le droit de contraindre son assuré à le subroger dans ses droits contre le tiers responsable. Comment cette promesse serait-elle sanctionnée? « Si l'assuré dit Mourlon (1), refuse d'insérer dans la quittance une clause subrogative, au profit de l'assureur, celui-ci peut légitimement refuser de l'indemniser, car il ne s'y est engagé que sous la condition qu'il serait subrogé à ses droits. L'assureur ne peut pas être contraint d'exécuter son obligation quand l'assuré refuse d'exécuter la sienne. Lorsque deux obligations sont corrélatives, l'une des parties ne peut pas exiger l'exécution du contrat, si elle n'est prête à l'exécution elle-même. »

Quelque ingénieuse qu'elle soit, cette conception ne saurait être accueillie, ni au point de vue de ses conséquences pratiques, ni au point de vue des principes du droit.

Supposons que la mention de la subrogation ait été, pour une cause ou une autre, omise dans la quittance. L'assureur, n'étant point subrogé, n'aura pas la faculté d'exercer les droits de l'assuré contre le tiers responsable. Dès lors, celui-ci pourra n'avoir plus à répondre de sa faute vis-à-vis de personne; il ne pourra être actionné ni par l'assureur, pour le motif que nous venons d'indiquer, ni par l'assuré, si celui-ci se trouve totalement indemnisé. Un semblable résultat est injuste et manifestement contraire à l'intention des parties.

(1) Loc. cit.

Mais le système de la promesse de subrogation se présente surtout comme inadmissible dans le domaine théorique. La subrogation implique le paiement de la dette d'autrui par le subrogé; quand il verse l'indemnité, l'assureur n'acquitte pas la dette du tiers responsable, mais sa propre obligation née du contrat d'assurance. Les développements fournis plus haut conservent ici toute leur force. Qu'on regarde la clause dite de subrogation comme subrogeant à l'avance l'assureur dans les droits de l'assuré, qu'on considère cette clause comme ne contenant que la simple promesse d'une subrogation qui s'effectuera lors du paiement de l'indemnité, on se heurte toujours à la même objection : c'est que le versement de cette indemnité, constituant l'acquittement de la dette propre de l'assureur, ne peut être un paiement avec subrogation. La notion de subrogation doit donc être définitivement repoussée en notre matière.

Théorie de la cession de droits éventuels

L'idée du paiement avec subrogation étant manifestement impuissante à expliquer le mécanisme de notre opération, il convient d'examiner le système de la cession de droits éventuels, qui a prévalu en jurisprudence.

La Cour de Cassation a, depuis longtemps, posé en

principe, que la police ne pouvait concéder à l'assureur une subrogation, mais que, malgré l'inexactitude des termes employés, la convention dont il s'agit devait s'interpréter dans le sens d'une cession de droits éventuels.

A vrai dire, la doctrine de la Cour suprême ne se précisa pas clairement dans ses premiers arrêts. Le 2 décembre 1834, la Chambre civile décida seulement « qu'aucune loi ne s'oppose à ce qu'un propriétaire cède à un tiers ses droits résultant de l'article 1733 du Code civil; que l'éventualité de ces droits et leur nature ne les placent pas hors de la législation commune, qui permet à chacun de *céder* ce qui peut, un jour, lui appartenir et d'en disposer comme bon lui semble » (1). Cette décision est peu explicite en ce qui touche le problème dont nous nous occupons, mais on remarquera cependant, qu'elle évite le mot de subrogation, pour employer celui de cession.

Dans un arrêt assez confus du 13 avril 1836, la Chambre civile déclare que la transmission des actions de l'assuré à l'assureur s'est opérée en dehors des conditions fixées par l'article 1250 du Code civil; que l'assureur, en payant l'indemnité du sinistre, n'a fait qu'acquitter « la dette résultant de son propre contrat »; « que la subrogation a été, dans l'espèce, un mode d'exécution d'une cession régulière et vala-

(1) Cassat. civ., 2 décembre 1834. — Dalloz. *Jurisprud. générale*, v^o Assurances terrestres n^o 253, note 2.

ble » (1). Cet arrêt, malgré les singularités de sa rédaction, contient cette idée, que l'assureur qui paie l'indemnité n'acquitte pas la dette d'autrui, mais bien sa propre dette résultant du contrat d'assurance; or, cette idée exclut celle de la subrogation.

Mais ce n'est qu'en 1840, que la Cour suprême parvint à une formule nette et catégorique. « Attendu, dit-elle dans son arrêt du 24 novembre, que la subrogation par laquelle l'assureur cessionnaire a été mis aux droits de l'assuré cédant, diffère de la subrogation conventionnelle réglée par l'article 1250 du Code civil, et de la subrogation de plein droit réglée par l'article 1251, et qu'en refusant son effet à la cession de laquelle il s'agit dans l'espèce, par le motif qu'elle ne satisfait point aux dispositions de ces articles, l'arrêt attaqué a fait de ces articles une fausse application et violé les articles 1598 et 1733 du Code civil (2). »

La Cour de Cassation est demeurée, dans un certain nombre d'arrêts postérieurs, fidèle à cette conception (3).

Dans les arrêts des 3 février et 5 août 1885, elle s'est exprimée avec une clarté parfaite (4). « Attendu que les stipulations dont il s'agit ne doivent pas être considérées comme constituant une subrogation conven-

(1) Cassat. civ., 13 avril 1836. — *Ibidem* n° 256, note 1.

(2) Cassat. civ. 24 novembre 1840. — D. *Ibidem* n° 257, note 1.

(3) 1^{er} décembre 1846. — D. 1847, 1, 37. — 15 juillet 1874. — S. 1875, 1, 211.

(4) 3 février et 5 août 1885. — S. 1886, 1, 273.

tionnelle, qui serait nulle faute de remboursement de la créance par le subrogé au subrogeant au moment même de la convention, mais une *cession de droits éventuels* et aléatoires, soumise à la seule condition de l'événement de l'incendie des immeubles assurés. »

La fin de cette formule mérite seule quelque critique. La cession de droits n'est pas faite, en réalité, sous la seule condition de l'événement du sinistre, mais aussi sous la condition du paiement de l'indemnité. On ne peut pas concevoir, en effet, que l'assuré se dessaisisse des droits pouvant résulter pour lui d'un sinistre, s'il n'a pas la certitude d'en obtenir la réparation par l'assureur.

A part cette correction nécessaire, nous estimons que la théorie de la Cour suprême doit être pleinement accueillie. Elle a d'ailleurs été reproduite par un grand nombre d'arrêts de Cour d'appel (1) et d'œuvres de doctrine (2).

(1) Notamment : Orléans, 26 août 1858. — D. 1859, 2, 2. — Toulouse, 1^{er} juin 1877. — *Journal des Assur.* 1878, p. 46. — Alger, 25 novembre 1893. — *Recueil périod. des Assur.* 1894, p. 742. — Besançon, 6 avril 1898. — D. 1898, 2, 425. — Montpellier, 10 février 1902. — *Recueil périod. des Ass.*, 1902, p. 359. — Paris, 21 mars 1905. — *Recueil périod. des Assur.* 1906, p. 205. — Paris, 31 décembre 1907. — *Recueil périod. des Assur.* 1908, p. 513.

(2) Notamment : Dalloz, *Jurisprud. génér.*, v^o Assur, terrestres n^o 209. — Grün et Joliat, *Journal des Assur.*, tome 2, p. 12. — Massé, *Droit commercial*, tome 4, n^o 2163. — De Rive, thèse, Paris, 1908, p. 53. — De Signerolles, thèse, Paris, 1909, p. 265 et suiv. — Contra : Pannier, thèse, Paris, 1906, p. 162 et suiv. — Lyon-Caen, note au S. 1886, 1, 273.

« Attendu, dit notamment un arrêt de la Cour d'Alger, du 25 novembre 1893, que la clause subrogatoire ne constitue pas une subrogation conventionnelle, parce que l'article 1250 exige que la subrogation soit faite en même temps que le paiement; que la loi ne distingue pas entre la subrogation faite avant ou après le paiement; qu'elle prohibe l'une et l'autre pour n'autoriser que celle faite par le créancier recevant son paiement d'une tierce personne.

« Attendu que l'acte susvisé (la clause subrogatoire) doit donc être considéré comme une cession de droits éventuels soumise à la seule condition de l'incendie de l'immeuble assuré. »

« Attendu, dit encore la Cour de Besançon dans son arrêt du 6 avril 1898, que, la stipulation étant bien antérieure au paiement de l'indemnité, il en résulte qu'il ne peut y avoir de subrogation conventionnelle, d'autant moins que, dans la subrogation conventionnelle, le paiement est fait uniquement en vue de la subrogation, tandis que, dans le cas particulier, c'est en exécution de la police que la Compagnie a versé l'indemnité... »

Ces décisions ne font que s'inspirer des principes que nous avons précédemment rappelés. L'idée du transport de créance éventuelle, constamment affirmée en notre doctrine par les arrêts, est conforme en même temps aux faits et au droit.

Le système de la cession de droits éventuels rend

parfaitement compte de la situation qu'il s'agit d'expliquer. Comment peut-il se faire que les droits simplement éventuels de l'assuré se transmettent à l'assureur en vertu de la clause même de la police et que, d'autre part, cette transmission s'opère alors que l'assureur paie sa propre dette? Ce ne peut être en vertu d'une subrogation, qui suppose et accompagne le paiement d'une dette actuellement existante et incombant à autrui. Avec l'idée de cession, tout s'éclaircit. C'est par l'acceptation même de la clause en question, que l'assuré transporte à l'assureur les droits qu'il pourra plus tard avoir contre le tiers responsable (1). Mais, comme l'assuré n'entend certainement consentir ce transport que pour le cas où il serait indemnisé par l'assureur, il faut voir dans l'opération une cession faite sous la condition suspensive du paiement de l'indemnité. Lorsque l'assureur s'acquittera de l'obligation mise à sa charge par le contrat d'assurance et indemniserà l'assuré du sinistre survenu, la cession produira son effet en vertu de la clause de la police. La validité de la cession de droits éventuels, en général, ne peut faire l'objet d'aucun doute; rien ne s'oppose à ce que l'on transfère à autrui des droits purement éventuels aussi bien que des droits

(1) « C'est le jour même de la signature de la police, dit très exactement un jugement du tribunal civil de la Seine du 10 novembre 1891, que l'assuré, sous le terme impropre de subrogation, consent la cession de ses droits éventuels en cas de sinistre contre tous garants quelconques. » *Journal des Assur.* 1892, p. 42.

acquis (1). L'analyse précédente résulte donc logiquement de l'application des principes généraux du droit.

Cependant on a élevé contre la théorie de la cession des objections assez spécieuses, qu'il importe de dissiper. Elles peuvent se réduire à trois. En premier lieu, cette cession serait nulle, faute de prix. En second lieu, elle serait impossible, parce que l'assuré désintéressé ne peut pas céder un droit qu'il n'a plus, éteint par le paiement de l'indemnité d'assurance. Enfin, la cession suppose une garantie aux termes de l'article 1693; or, on ne saurait admettre, dit-on, que l'assuré soit garant envers l'assureur de l'utilité, ni même de l'existence du recours contre le tiers responsable.

La première objection se rencontre dans l'arrêt de la Cour de Colmar du 13 janvier 1832, que nous avons déjà eu l'occasion de citer.

« Attendu, d'ailleurs, dit-il, que toute cession est une vente, et qu'il n'y a pas de vente sans un prix stipulé en retour du droit cédé; qu'au cas particulier, il n'a été stipulé aucune somme par la cession que les appelants invoquent; que, d'autre part, il n'a été fait au cédant aucune diminution sur les droits usuels d'assurance en indemnité du droit cédé (2). »

(1) Cassation 26 mai 1886. — S. 86, 1, 256. — Orléans, 1^{er} mars 1873. — S. 73, 2, 300. — Tribunal civil, Seine, 4 juillet 1893. — *Gazette du Palais*, 93, 2, 223. — Hue: *Cession de créances*, tome 1, p. 247 et s. — Demogue: *Revue trimestrielle de Droit civil* 1906, de la nature et des effets du droit éventuel, p. 304 et 305.

(2) Le même argument a été développé par Alauzet, loc. cit. tome 2, p. 394.

Cet argument n'a vraiment aucune valeur. Il est inexact que la cession dont il s'agit soit faite sans prix. En effet la possibilité pour l'assureur, grâce à cette cession, d'exercer un recours contre le tiers responsable, conduit à fixer le taux de la prime à un chiffre inférieur à celui qui aurait été perçu sans cette cession. « Cela est si vrai, dit M. de Lignerolles (1) que, lorsqu'un assuré entend se réserver pour lui-même la faculté d'exercer son recours contre l'auteur du sinistre, ou lorsqu'il veut obtenir en faveur de certaines personnes éventuellement responsables, telles que ses locataires, une renonciation de l'assureur au droit d'exercer un recours, il doit verser un supplément de prime, généralement égal au quart de celle-ci. C'est ainsi encore que les risques ne pouvant pas donner lieu aussi fréquemment à un recours, sont soumis à un tarif plus élevé que les autres. Le taux de prime du mobilier, par exemple, est généralement plus élevé que celui du bâtiment. Cette différence de tarifs constitue donc le prix de la cession. »

D'ailleurs, cette première objection a été formellement repoussée par deux arrêts de la Cour de Paris. Par son arrêt du 21 mars 1905, celle-ci avait déjà déclaré qu'il est faux de soutenir que toute cession est une vente et de dire qu'on ne peut pas parler de vente lorsqu'il n'y a pas l'indication du prix auquel elle aurait été réalisée (2). L'arrêt du 31 décembre 1907 a de

(1) Thèse précitée, Paris, 1909, p. 217.

(2) *Recueil périodique des Assur.*, 1906, p. 205.

même décidé que la cession de créance peut s'effectuer à d'autres titres qu'à celui de la vente; qu'elle peut notamment se faire à titre gratuit; qu'elle peut également figurer à titre de clause et condition dans un acte à titre onéreux autre qu'une vente, comme c'est le cas en matière d'assurance (1). Il n'y a là, en vérité, qu'un rappel de notions élémentaires.

On a prétendu, en second lieu, ruiner le système de la cession en la déclarant impossible, sous le prétexte que le droit de l'assuré, se trouvant éteint par le paiement de l'indemnité d'assurance, ne peut plus faire l'objet d'un transfert (2). Mais cette objection, loin d'être opérante, passe à côté de la question. Il ne s'agit pas, en effet, de savoir si l'assuré, après avoir été désintéressé par l'assureur, peut transmettre à celui-ci, contre le tiers responsable, un droit qu'il n'a plus. La négative est certaine. Ce qu'affirme la théorie de la cession, c'est que l'assuré a pu, au moment de la souscription de la police, c'est-à-dire avant qu'aucun sinistre n'ait pu se produire, transférer à l'assureur un droit éventuel qui cessera de lui appartenir par suite du paiement de l'indemnité. Il n'y a donc pas lieu de

(1) *Ibidem*, 1908, p. 513.

(2) Certaines décisions judiciaires inspirées par cet argument ont refusé à l'assureur le bénéfice de clauses subrogatives: Tribunal de commerce de Bruxelles, 29 janvier 1884. — *Recueil périod.* 1884, p. 146; Tribunal de comm. de la Seine, 4 avril 1903. — *Le Droit*, 20 mai 1903. — Ce dernier jugement a d'ailleurs été réformé par la Cour de Paris dans son arrêt du 21 mars 1905. — *Le Droit*, 7 juin 1905.

prendre en considération cette seconde objection.

Enfin, a-t-on dit, l'article 1693, qui déclare le cédant garant de l'existence du droit qu'il cède, s'oppose à ce que notre clause puisse être regardée comme une cession. Comment l'assuré pourrait-il garantir à l'assureur, à l'instant où il souscrit la police, l'existence du recours contre le tiers responsable ? Il ne nous semble pas que cet argument soit plus décisif que les autres. Le texte invoqué n'exige nullement que le droit cédé soit acquis; il veut seulement que ce droit existe; or, un droit éventuel est, tout comme un autre, susceptible d'existence et, dans notre domaine particulier, le droit éventuel cédé existe évidemment par cela même que l'objet assuré se trouve menacé d'un dommage par la faute d'un tiers (1).

En définitive, on le voit, l'idée de la cession de droits éventuels, parfaitement admissible en elle-même, loin de rencontrer aucun obstacle sérieux dans son application à notre matière, nous a fourni la solution du problème posé.

Il nous faut, à présent, déduire les conséquences de cette idée en ce qui concerne les conditions de validité et les effets des clauses de cession.

(1) En ce sens, de Lignerolles, loc. cit., p. 268.

CHAPITRE DEUXIÈME

CONDITIONS DE VALIDITÉ DE LA CESSION

Quelles conditions doivent se trouver réunies pour que les clauses de cession, dont la légitimité est incontestable et dont la nature a été déterminée, produisent leurs effets?

Nous étudierons cette question en envisageant d'abord seulement les rapports du cédant et du cessionnaire eux-mêmes; il y aura lieu de rechercher si le transport doit être renouvelé par l'assuré au moment du versement de l'indemnité d'assurance entre ses mains et, surtout, si l'efficacité de la cession est subordonnée au paiement de cette indemnité.

Puis nous aurons à nous demander si, pour être valable à l'égard du tiers responsable et des tiers étrangers à l'acte en général, la cession ne doit pas être suivie, conformément au droit commun, d'une formalité de publicité.

Rapports de l'assureur et de l'assuré

La propriété d'une créance est transmise du cédant au cessionnaire par le seul effet de la convention. La

réitération du transport est donc inutile au moment du paiement de l'indemnité d'assurance. C'est ce qu'a reconnu la jurisprudence (1). Dès l'instant où la police commence à courir, la cession de droits éventuels est opérée en faveur de l'assureur, qui n'aura plus dès lors à justifier de la cession elle-même et, ainsi que nous l'établirons, du fait du paiement de l'indemnité. Dans la théorie de la subrogation, au contraire, celle-ci ne devient définitive que par la mention faite dans la quittance que l'assuré délivre à l'assureur au moment du paiement.

Le point que nous venons de noter ne présente, à vrai dire, qu'une faible importance pratique, car la plupart du temps, la clause de cession se termine par la formule suivante: « L'assuré consent expressément à cette subrogation et il sera tenu, s'il en est requis lors du paiement de l'indemnité, de la réitérer dans sa quittance, par acte notarié ou sous signature privée. » Il est clair qu'en présence d'une pareille stipulation, l'assureur se trouve fondé à réclamer de l'assuré une réitération de la cession à l'instant du paiement. Mais si l'assureur n'avait pas inséré dans la police cette clause particulière, ou s'il négligeait de l'invoquer à l'époque du paiement, la cession, parfaite

(1) Cassation, 1^{er} décembre 1834. — S. 1835, 1, 148. — Cassation, 24 novembre 1840. — S. 1841, 1, 45. — Cassation, 3 février 1885. — S. 1886, 1, 273. — Tribunal civil de la Seine, 10 novembre 1891. — Bonneville de Marsaugy : *Jurisprudence des Assur. terrestres*, 3, p. 223.

entre le cédant et le cessionnaire dès la signature de la police, n'en serait pas moins pleinement valable.

« Attendu, dit très bien la Cour suprême dans son arrêt du 3 février 1885, que le contrat de cession était parfait au moment même où il est intervenu et que, si l'assureur pouvait, aux termes de la clause finale de l'article 21 du contrat, exiger la réitération du transport dans les termes et au moment indiqués, cette faculté ne modifiait en rien la nature du contrat de cession antérieurement consenti. »

Mais nous voyons surgir une difficulté plus délicate et plus importante en pratique: est-il nécessaire, pour que la clause de cession produise son effet translatif, que l'assureur ait versé à l'assuré l'indemnité d'assurance?

Si l'on s'attachait au système de la subrogation, on devrait certainement décider que la convention ne peut engendrer son effet qu'à partir du paiement de l'indemnité. La subrogation ne s'opère, en effet, que lorsque le subrogé a désintéressé le subrogeant (article 1250).

Que convient-il de décider dans la théorie de la cession? Cette conception n'implique nullement comme conséquence la transmission du droit de l'assuré à l'assureur dès le moment de la signature de la police. Dire que la propriété de la créance est transmise du cédant au cessionnaire par le seul effet de la convention, ce n'est point dire que cet effet se pro-

duise immédiatement. Il n'est pas douteux que les parties ont entendu faire dépendre l'efficacité de la cession de la réalisation de certaines éventualités. Tant que celles-ci ne se sont pas produites, l'assureur ne peut être regardé comme propriétaire de la créance en indemnité contre le tiers responsable. La Cour de Besançon nous semble s'être méprise sur ce point dans son arrêt du 6 avril 1898 (1). Elle reconnaît sans doute que l'assureur ne peut être créancier de l'auteur du sinistre avant l'événement de ce sinistre. Mais elle affirme que, par l'effet rétroactif de la condition, la Compagnie cessionnaire voit sa créance remonter au jour même de la cession. Cette décision constitue une application abusive de la règle de la rétroactivité de la condition. La fiction disparaît devant la réalité des faits. Etant la cession d'un droit éventuel, l'acte produit bien son effet du jour où il est consenti, en ce sens que l'assuré, après l'avoir cédé à la Compagnie, ne pourrait plus ni y renoncer, ni l'éteindre par compensation ou autrement, ni le transférer à une autre personne. Mais il n'en résulte pas que la Compagnie cessionnaire soit réputée créancière du tiers responsable dès le jour de la signature de la police, c'est-à-dire à une époque de beaucoup antérieure à la réalisation du sinistre. En effet, le droit qui lui a été cédé n'existe qu'à partir du jour où le sinistre s'est produit. Auparavant, il ne peut y avoir ni faute, ni responsa-

(1) Dalloz, 1898, 2, 425.

bilité du tiers, et personne, par conséquent, ni l'assuré, ni la Compagnie, n'a pu être son créancier avant ce jour. En réalité, la rétroactivité fictive des conditions se trouve ici sans application (1).

Le droit que l'assureur tient de la cession n'apparaît qu'après la survenance du sinistre. Mais peut-il être exercé dès cet instant? Nous ne l'estimons pas. Il faut, du moins, attendre que l'étendue de ce droit, c'est-à-dire le montant de la créance d'indemnité contre le tiers responsable, soit déterminée par l'évaluation du dommage. Cette détermination est-elle suffisante pour permettre à l'assureur d'exercer son recours? N'y a-t-il pas lieu d'exiger en outre que celui-ci ait payé à l'assuré l'indemnité qu'il lui doit en vertu du contrat d'assurance?

La question s'est posée en 1885 devant la Chambre civile de la Cour de Cassation. Dans l'espèce, la Compagnie d'assurances, qui n'avait pas encore indemnisé le propriétaire d'une maison assurée détruite par un incendie, prétendait néanmoins réclamer, en vertu de la clause de cession, des dommages-intérêts à un locataire, en exerçant contre lui l'action fondée sur les articles 1733 et 1734 du Code civil. Le jugement de première instance et la Cour d'appel avaient admis que la cession de créance faite par l'assuré à l'assureur était subordonnée au paiement préalable de l'in-

(1) Voir la note 4 de M. Planiol sous l'arrêt précité de la Cour de Besançon.

demnité d'assurance. Devant la Chambre civile, il fut soutenu que les effets de la cession devaient être indépendants de tout paiement fait par le cessionnaire au cédant. La Cour suprême adopta cette manière de voir, et décida que la cession dont il s'agit n'était soumise qu'à la seule condition de l'incendie (1).

A notre avis, cette solution mérite d'être critiquée. Elle n'est en aucune manière imposée par la théorie de la cession. Car il s'agit de savoir si les parties ont voulu soumettre cette cession à l'unique condition de l'événement du sinistre ou à la double condition de la réalisation de ce sinistre et du paiement de l'indemnité d'assurance. M. Lyon-Caen, dont nous avons combattu l'opinion relative à la nature de nos clauses, nous paraît s'être expliqué sur la difficulté présente avec beaucoup de justesse et de clarté: « Une cession de créance peut être conditionnelle, dit-il (2), et, pour qu'une condition soit admise, il n'est assurément pas nécessaire qu'elle soit expresse. On peut induire une condition des circonstances, la considérer comme résultant de l'intention des parties. Dans l'espèce, il n'avait pas été dit que la cession ne produirait ses effets qu'autant que l'assuré aurait été indemnisé par l'assureur. Qu'importe! Il n'est pas, nous l'avons dit précédemment, bien raisonnable de croire que l'as-

(1) Cassat. civ. 3 février 1885. — S. 1886, 1, 273, et la note de M. Lyon-Caen.

(2) Note précitée, Sirey, 1186, 1, 274.

suré a entendu consentir à transmettre ses droits à l'assureur dès qu'il y aura sinistre, alors qu'il n'aura pas encore reçu d'indemnité, et à s'exposer ainsi aux risques d'insolvabilité de la Compagnie d'assurances. Dans le doute, il est naturel de penser que les parties ont entendu subordonner la cession à la condition du paiement de l'indemnité d'assurance. »

Cette observation est très judicieuse. Alors même que la cession contenue dans la police ne comporte aucune réserve, c'est interpréter sainement la volonté des parties que de dire qu'elles ont subordonné les effets de la cession au versement de l'indemnité d'assurance. Concevrait-on qu'un assuré soucieux de ses intérêts consentît à se dessaisir des droits pouvant résulter pour lui d'un sinistre s'il n'avait pas la certitude d'en obtenir la réparation d'un autre que du tiers responsable ? Pour être admis à exercer son recours contre l'auteur du sinistre, l'assureur devra donc prouver qu'il a lui-même payé l'assuré.

Est-ce à dire que nous aboutissions, sur ce point, aux mêmes conclusions pratiques que celles qui découleraient de la théorie de la subrogation ? Nullement, et il y a toujours intérêt à choisir entre les systèmes opposés de la subrogation et de la cession. D'abord, nous l'avons déjà établi, une conséquence de l'idée de cession consiste en ce qu'il est inutile de réitérer le transport dans la quittance du paiement de l'indemnité que l'assuré délivre à l'assureur. Ensuite, il est

important d'observer que c'est par interprétation de l'intention probable des parties que nous avons considéré l'efficacité de la cession comme soumise à la condition du paiement de l'indemnité d'assurance. Il en résulte qu'il ne saurait y avoir en cette matière de règle absolue. Un assuré pourrait parfaitement consentir à son assureur une cession de ses droits sans aucune condition de paiement préalable de l'indemnité d'assurance ; une cession d'un tel caractère pourrait être insérée dans la police elle-même ou s'induire exceptionnellement des circonstances. Dans ce cas, l'assureur aurait la faculté d'exercer son recours contre l'auteur du sinistre avant d'avoir désintéressé l'assuré. Or, cette faculté ne saurait jamais appartenir à l'assureur dans le système de la subrogation bien compris et bien appliqué, puisque la subrogation, n'étant qu'une modalité du paiement, ne peut s'opérer sans lui.

Rapports des parties avec les tiers

La situation des tiers étrangers à la cession appelle quelques explications spéciales. Après avoir payé l'indemnité d'assurance, l'assureur va-t-il pouvoir, en vertu de la seule clause de la police, exercer son recours contre l'auteur du sinistre ? On sait que la simple convention ne suffit pas à rendre un transport de créance opposable aux tiers. L'article 1690 dispose, en

effet, en ces termes : « Le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur. Néanmoins, le cessionnaire peut être également saisi par l'acceptation du transport faite par le débiteur dans un acte authentique. » Ces formalités ont pour but de donner à la cession une certaine publicité. Observons que l'acceptation par acte authentique du tiers auteur d'un délit ou d'un quasi-délit ne se conçoit guère dans la réalité. Pratiquement il s'agit donc de savoir, — et c'est toujours ainsi que la question a été comprise, — si la cession doit être signifiée au débiteur cédé, c'est-à-dire à l'auteur responsable du sinistre.

Dans le système de la subrogation, la signification ne serait certainement pas exigée. Le subrogé prend la place du subrogeant sans qu'aucune formalité de ce genre soit requise. Au contraire, c'est un principe certain que la propriété d'une créance cédée n'est transmise au cessionnaire, dans ses rapports avec les tiers, que par la signification du transport au débiteur cédé. Après avoir reconnu aux clauses que nous étudions la nature de cessions, nous ne pourrions, sans contradiction, refuser d'admettre la nécessité de cette signification.

Quelques décisions judiciaires se sont très expressément prononcées pour l'application de l'article 1690 à notre matière. « Considérant, dit un arrêté de la Cour de Limoges du 20 avril 1887 (1), que la prescription de

(1) Sirey, 1888, 2, 156.

l'article 1690 est formelle, que le cessionnaire n'étant saisi, à l'égard du cédé, que par la signification du contrat, tant que cette formalité n'a pas été accomplie, le lien de droit existant entre le créancier et le débiteur continue à rester entre les mains du cédant, créancier originaire, qu'il n'a pas pu passer en celles du transportaire, que celui-ci n'a, par conséquent, ni qualité ni droit pour agir contre le débiteur. » — Appliquant la disposition impérative et sans exception du texte dont il s'agit, la Cour refuse à l'assureur, auquel l'assuré avait cédé ses droits éventuels, le droit d'agir contre le tiers responsable du sinistre, alors que la signification de la cession n'avait pas eu lieu. La Cour de Rouen (1) a statué de la même façon.

Avec ces décisions contrastent un assez grand nombre d'arrêts qui ont déclaré opposable au tiers responsable une cession non signifiée (2). La Cour de Paris a pensé, notamment, dans son arrêt du 3 mai 1867, que le débiteur cédé n'est pas en notre matière un tiers dans le sens de l'article 1690. La même Cour ajoutait, le 31 décembre 1907, qu'à supposer que la signification de la cession fût exigée, les significations faites pour

(1) Cf. dans le même sens : Rouen, 27 novembre 1885, B. de M. *Jurisprudence génér. des Assur. terr.*, 2, p. 83.

(2) Orléans, 26 août 1858. — D. 1859, 2, 2. — Paris, 3 mai 1867 : B. de M. *Jurisprudence gén.*, 2 p. 335. — Toulouse, 1^{er} juin 1877 : *Ibidem*, 2, p. 545. — Alger, 25 novembre 1893. — D. 1894, 2, p. 502. — Paris, 31 décembre 1907 : *Recueil périodique des Assurances*, 1908, p. 512.

l'introduction et au cours de l'instance satisferaient aux prescriptions de l'article 1690 pour saisir la Compagnie d'assurances de la propriété de la créance. La même argumentation se retrouve, plus ou moins explicitement, dans les autres arrêts.

Il importe d'examiner séparément ces deux propositions de la jurisprudence. Elles ont une portée distincte. La première seule tend à soustraire nos cessions à l'empire de l'article 1690. La seconde ne touche qu'à la procédure de la signification.

En premier lieu, peut-on soustraire nos conventions à la signification, par ce motif que le débiteur cédé, c'est-à-dire le tiers responsable, n'est pas un tiers, au sens de l'article 1690 ? Tout n'est pas dit, en effet, dans notre ordre d'idées, lorsque le contrat intervenu entre l'assuré et l'assureur a été défini une cession. Il convient encore de se demander si le tiers responsable, et, plus généralement, toutes les personnes qui peuvent être intéressées à connaître cette cession, sont bien des tiers au sens où ce mot est pris dans l'article 1690, et si, par suite, elles sont fondées à se prévaloir du défaut de signification. Si la réponse était négative, la jurisprudence serait justifiée du grief de ne pas tirer de la notion de la cession les conséquences logiques et légales qu'elle entraîne.

Or, on sait que la détermination des tiers, tels que les comprend l'article 1690, n'a pas été sans donner lieu à quelque difficulté.

Laurent (1) admet à se prévaloir du défaut de signification, à titre de tiers, tous ceux qui ont un intérêt à connaître la cession et qui n'ont pas pu la connaître, parce qu'elle ne leur a pas été signifiée, en d'autres termes « tous ceux qui ne figurent pas à l'acte qui les intéresse et qui ne représentent pas les parties contractantes comme héritiers ou successeurs universels. » Si l'on accepte cette interprétation, il est bien évident que le tiers responsable, qui n'a pas été partie à la cession, et qui, d'autre part, a intérêt à être informé du changement opéré dans la personne de son créancier, peut toujours opposer avec succès l'absence de signification. Jusqu'à ce que le transport lui ait été notifié, il a le droit de considérer le cédant comme étant le véritable titulaire de la créance. Et l'article 1691 décide que « si, avant que le cédant ou le cessionnaire eût signifié le transport au débiteur, celui-ci avait payé le cédant, il sera valablement libéré ».

Mais on ne donne pas en général au mot tiers, en notre matière, une acception aussi compréhensive que celle que lui a attribuée Laurent. « On entend par tiers, en cette matière, — disent MM. Aubry et Rau (2), — tous ceux qui ont un intérêt légitime à écarter la cession pour faire maintenir des droits ou avantages acquis depuis sa passation. On doit

(1) Tome 24, n° 502.

(2) 4^e édition, tome 4, p. 427, texte et note 3.

donc considérer comme des tiers, non seulement de nouveaux cessionnaires et le débiteur cédé, qui a fait des paiements au cédant, ou qui a traité avec lui au sujet de la créance cédée, mais encore les créanciers de ce dernier, antérieurs ou postérieurs à la cession, en tant que, par des saisies-arrêts pratiquées sur la créance cédée, ou par l'effet de la déclaration de faillite du cédant, ils ont acquis sur cette créance des droits distincts de ceux de leur débiteur. » Les mêmes auteurs ajoutent : « On aurait tort de regarder comme des tiers, dans le sens de l'article 1690, toutes les personnes qui, n'ayant pas figuré à la cession, pourraient avoir un intérêt quelconque à l'écarter. Ce serait attacher à sa disposition une idée de formalisme qui répugne à l'esprit général de notre législation. »

De ce passage, il y a lieu de rapprocher une décision formulée en termes très précis par la Chambre des Requêtes, le 22 juillet 1828. Cet arrêt a déclaré que les tiers à l'égard desquels le cessionnaire ne peut être saisi que par la signification du transport, sont ceux-là seuls qui ont acquis des droits contre le cédant depuis le transport; que, tant qu'aucun droit n'a été acquis, le créancier étant, par le seul fait de la convention, investi de tous les droits du cédant, lequel est dessaisi, c'est à lui seul qu'il appartient de faire les actes conservatoires (1).

(1) Dalloz, 1828, 1, 344.

Si l'on se réfère à ces définitions, moins extensives que celles de Laurent, il faut dire que, seuls, doivent être appelés tiers, au sens de l'article 1690, ceux qui ont acquis des droits contre le cédant. Mais, même dans cette manière de voir, il convient de considérer comme des tiers : 1° tous ceux qui ont acquis du chef du cédant (l'assuré) des droits sur la créance cédée, c'est-à-dire les autres cessionnaires du droit cédé et les créanciers gagistes : 2° les créanciers chirographaires du cédant; 3° le tiers responsable lui-même, c'est-à-dire le débiteur cédé, s'il a payé sa dette à l'assuré ou s'il a traité avec ce dernier au sujet de sa dette. Toutes ces personnes ont un droit à invoquer contre le cédant. En ce qui concerne particulièrement le tiers responsable, on voit donc qu'il faut distinguer suivant qu'il s'est ou non libéré envers l'assuré; en cas de libération seulement, il peut être considéré comme ayant acquis un droit contre l'assuré et, par suite, comme ne pouvant plus être poursuivi par l'assureur cessionnaire en l'absence de signification.

En définitive, il apparaît bien qu'il est inexact d'affirmer d'une manière absolue, avec la majorité des arrêts, que le tiers responsable n'est pas un tiers au sens de l'article 1690. Il devient un tiers à ce point de vue, dès qu'il s'est libéré envers l'assuré cédant. Ce qu'il est vrai de dire, du moins si l'on s'en rapporte à la définition restrictive des tiers, c'est que l'assu-

reur cessionnaire peut agir, même en l'absence de signification, contre l'auteur du sinistre, tant que celui-ci ne s'est pas libéré envers le cédant. Mais il n'y a rien là qui soit contraire au mécanisme ordinaire de l'article 1690.

Reste la seconde proposition jurisprudentielle, suivant laquelle, étant admise la nécessité de la signification dans les termes de l'article 1690, les significations faites pour l'introduction et au cours de l'instance sont suffisantes pour satisfaire aux prescriptions de ce texte. Sur ce terrain, nous suivrons aisément les arrêts. La loi a voulu que la cession parvienne à la connaissance du débiteur cédé, mais elle n'a point dit autre chose. On sait que la signification est effectuée par exploit d'huissier, soit à la requête du cédant, soit à celle du cessionnaire; c'est la convention ayant opéré la cession qui doit être signifiée; ce qui importe, c'est que le cédé soit informé de l'existence et des conditions substantielles de cette convention. Or, l'assignation envoyée par le cessionnaire au cédé, si elle contient les indications nécessaires pour faire connaître à celui-ci la cession, répond parfaitement au vœu du législateur et équivaut, par conséquent, à la signification du transport. On peut même dire que la simple saisie-arrêt pratiquée par l'assureur cessionnaire entre les mains de l'assureur du tiers responsable, si elle est dénoncée à ce dernier, constitue la signification requise (1).

(1) En ce sens l'arrêt précité de la Cour de Toulouse du 1^{er} juin

D'ailleurs, il n'est pas sans intérêt de remarquer que la signification dont il s'agit sera faite réellement, dans de nombreux cas, au tiers responsable, par une sommation d'assister à l'expertise instituée entre l'assureur et l'assuré en vue de l'évaluation des dommages. Voici, en effet, la manière dont les choses se passent ordinairement dans la pratique : la Compagnie d'assurances est avertie, en même temps, de la réalisation du sinistre et de l'existence d'une personne qui en est responsable, ou, du moins, présumée telle. Elle notifie alors à celle-ci d'être présente aux opérations de l'expertise avec un expert qu'elle aura choisi. De plus, si le tiers responsable se trouve lui-même assuré par une autre Compagnie contre les conséquences de sa responsabilité, cette dernière est l'objet de la même sommation, qui lui permet de se faire représenter à l'expertise si elle le juge à propos. Or, la sommation dont il s'agit contient notification de la clause de cession dont elle énonce le texte. L'article 1690 est donc par là même obéi.

Connaissant les conditions de validité de nos clauses, nous devons maintenant en déterminer exactement les effets. Tel va être l'objet du chapitre suivant.

1877 a décidé avec raison que la cession a été notifiée au débiteur saisi par la dénonciation de la saisie-arrêt et l'assignation en validité qui en a été la suite.

CHAPITRE TROISIÈME

EFFETS DE LA CESSION

La clause de cession a pour conséquence de transmettre à l'assureur les droits de l'assuré. Les effets de ce transport sont subordonnés, par la volonté des parties contractantes, à la double condition de la réalisation du sinistre et du paiement de l'indemnité d'assurance. Mais le transport est effectué par le contrat d'assurance lui-même, et, dès la signature de la police, la Compagnie est investie des droits éventuels de l'assuré.

Il y a donc lieu de considérer la situation de l'assureur cessionnaire avant et après le versement de l'indemnité d'assurance. Tel sera l'objet des deux sections de ce chapitre.

SECTION PREMIERE

AVANT LE PAIEMENT DE L'INDEMNITÉ D'ASSURANCE

L'assureur ne peut poursuivre le responsable qu'après avoir payé l'indemnité d'assurance; il lui faudra donc attendre un temps plus ou moins long

avant de pouvoir exercer son action contre celui-ci. Si le locataire est peu solvable, des détournements sont à craindre, ainsi que des collusions avec la victime du sinistre.

Dans le système de la subrogation, l'assureur se trouve désarmé jusqu'au paiement de l'indemnité. Ce moment est-il retardé pour une cause quelconque, il va peut-être avoir devant lui un tiers tout à fait insolvable ou dégagé de toute responsabilité par le versement d'une indemnité à l'assuré lui-même. L'assureur, n'ayant aucun droit avant la subrogation, laquelle ne s'opère qu'à l'instant du paiement de l'indemnité d'assurance, ne peut prendre aucune mesure conservatoire.

La situation est bien meilleure si on le considère comme un cessionnaire. Sans doute la cession ne produit son effet qu'à partir du paiement de l'indemnité d'assurance, mais, dès le jour de la signature de la police, la Compagnie est titulaire des droits de l'assuré. En conséquence, il lui est permis, non seulement de signifier son droit en vue de mettre obstacle à un paiement libératoire du responsable entre les mains de la victime du sinistre, mais encore de former une saisie-arrêt soit entre les mains du responsable, soit entre les mains de l'assureur de celui-ci.

Il est bon d'insister quelque peu sur ce droit de l'assureur.

Le créancier éventuel, en général, a-t-il le droit de

pratiquer une saisie-arrêt entre les mains d'un débiteur de son débiteur ?

On admet déjà, en doctrine et en jurisprudence, qu'une créance éventuelle peut être l'objet d'une saisie-arrêt de la part d'un créancier définitif, c'est-à-dire qu'un simple débiteur éventuel peut voir un créancier de son créancier faire opposition entre ses mains (1). En ce cas la saisie ne peut certainement nuire en rien au droit du débiteur éventuel, lequel ne saurait être obligé à payer immédiatement. Le tribunal doit surseoir à statuer jusqu'à ce que le droit soit devenu définitif (2).

Mais c'est une question différente que celle de savoir si une créance définitive peut être l'objet d'une saisie-arrêt de la part d'un créancier éventuel qui veut ainsi sauvegarder son droit. La jurisprudence des Cours d'appel a refusé cette faculté aux créanciers à terme ou conditionnels (3). En résulte-t-il *à fortiori* que le créancier éventuel ne puisse faire saisie-arrêt ? La Cour de Cassation admet que l'opposition est un acte de conservation, et que c'est seulement à partir de l'assignation en validité que la saisie-arrêt devient un

(1) Garsonnet : Procédure civile, tome 3, n° 600. — Demogue : De la nature et des effets du droit éventuel, *Revue trimestr. de droit civil*, 1906, p. 290. — Cassation : 29 octobre 1890. — S. 1891, 1, 440, avec la note de M. Balleydier. — Cassation : 27 novembre 1894. — S. 1896, 1, 489.

(2) Arrêts précités de la Cour de Cassation.

(3) Notamment : Poitiers, 12 décembre 1876. — S. 1878, 2, 39.

acte d'exécution (1). Si l'on accepte cette manière de voir, qui nous paraît très exacte (2), il faut conclure que le créancier éventuel pourra former opposition, mais qu'on devra surseoir, pour valider celle-ci, jusqu'à ce que le droit devienne pur et simple (3).

Mais à partir de quel moment l'assureur cessionnaire, créancier éventuel, pourra-t-il former son opposition? Il ne faut pas oublier qu'aux termes de l'article 551 du Code de procédure civile, il n'est permis de saisir qu'autant que la créance est certaine et liquide, c'est-à-dire déterminée quant à son existence et quant à son montant. Or, la créance de l'assureur

(1) Cassat. civ., 10 août 1881. — D. 1882, 1, 307. — Cassat. civ., 28 décembre 1881. — D. 1882, 1, 377. — Cassat. civ. 1^{er} mai 1889. — S. 1889, 1, 461.

Garsonnet : tome 3, p. 819. — Glasson : *Procédure civile*, tome 2, p. 189. — Dodo : *Théorie et pratique de la saisie-arrêt*, n° 6.

(2) Ce n'est pas ici le lieu d'examiner les nombreuses réponses qui ont été faites à la question de savoir si la saisie-arrêt est une mesure conservatoire ou doit être rangée parmi les voies d'exécution. En général on lui attribue un caractère mixte et on estime qu'elle constitue une mesure conservatoire en tant qu'elle défend au tiers saisi de payer le saisi, mais qu'elle se transforme ensuite en mesure d'exécution en tant qu'elle a pour objet de dessaisir le saisi de sa créance. Mais on ne s'entend pas sur le point de savoir à quel moment précis s'opère ce dessaisissement. Avec les arrêts et les auteurs cités plus haut, nous pensons que la saisie-arrêt n'est un acte conservatoire que jusqu'à l'assignation en validité, car, par celle-ci, le saisissant demande qu'on dépouille le saisi du bénéfice de sa créance, en la lui attribuant à lui-même. A cet instant il y a donc bien exécution.

(3) En ce sens Demogue : loc. cit., p. 291.

ne devient certaine que par la réalisation du sinistre et la présomption de faute du tiers, et son chiffre n'est connu qu'après l'évaluation des dommages. C'est, par suite, seulement après cette évaluation que l'assureur pourra faire opposition entre les mains du tiers responsable ou entre les mains de l'assureur de celui-ci. Cette opposition ne sera d'ailleurs validée que lorsque la créance de l'assureur sera devenue exigible, c'est-à-dire, ainsi que nous croyons l'avoir établi, lorsqu'il aura lui-même payé l'indemnité d'assurance.

La jurisprudence a généralement considéré que le propriétaire, ou l'assureur cessionnaire de ses droits, peuvent, en vertu de la présomption établie par l'article 1733, former une saisie-arrêt sur les sommes dues au locataire, cette présomption rendant la créance suffisamment certaine (1).

Mais c'est dans l'espèce soumise à la Cour suprême, le 3 février 1885, que la question a été examinée avec le plus de netteté. Et c'est à propos d'elle que la Chambre civile a été amenée à préciser la théorie de la cession.

Le 5 septembre 1880, un incendie détruisit un bâtiment appartenant au sieur Saunier et loué au sieur

(1) Toulouse, 1^{er} février 1877. — D. 1881, 2, 201. — Besançon, 2 décembre 1881. — S. 1882, 2, 28. — Cassat., 3 février 1885. — *Rec. périod. des Assur.*, 1885, p. 57. — Douai, 20 décembre 1888. — *Rec. périod. des Assur.*, 1888, p. 443. — Tribunal civil de Bar-le-Duc, 26 février 1902. — *Rec. périod. des Assur.*, 1902, p. 135.

En sens contraire, Bordeaux, 26 novembre 1845. — S. 1846, 2, 326.

Malaquy. La Compagnie d'assurances « La Paternelle », qui avait assuré l'immeuble, fit, avant de payer l'indemnité due au propriétaire, pratiquer une saisie-arrêt entre les mains de la Compagnie « La Charente », assureur du sieur Malaquy. Celui-ci opposa à la saisie deux fins de non-recevoir, l'une fondée sur cette raison qu'une saisie-arrêt ne pourrait être formée en garantie d'un droit éventuel, l'autre tirée de ce que « La Paternelle » avait exercé l'action attribuée au propriétaire par l'article 1733 avant d'avoir payé à celui-ci l'indemnité à laquelle il avait droit.

En ce qui concerne le premier moyen invoqué, nous avons vu que rien ne s'oppose à ce que l'assureur forme une saisie-arrêt lorsque sa créance est devenue liquide par l'évaluation du dommage, sauf à ne valider cette saisie que lorsque le paiement de l'indemnité d'assurance aura rendu la dite créance exigible. Or, dans l'espèce, le montant du dommage avait été fixé par expertise.

C'est ce qui ressort très bien du jugement du tribunal civil de Cognac (1) : « Attendu que le sieur Malaquy oppose à la demande deux moyens de non-recevabilité; attendu que son premier moyen consiste à dire que la créance de « La Paternelle » n'est, ni certaine, ni liquide, et qu'une saisie-arrêt pratiquée en vertu d'une pareille créance doit être déclarée nulle...

(1) 15 février 1883. — S. 1886, 1, 274.

« Attendu que si, en général, une saisie-arrêt ne peut être formée pour une créance éventuelle, il en est autrement si elle est faite pour sûreté d'une condamnation à intervenir sur une action formée en paiement d'une indemnité dont le montant a été fixé par experts; — attendu que ces principes sont complètement applicables au présent litige; que « La Paternelle » invoque comme cause de sa créance les articles 1733 et 1734 du Code civil, que, pour évaluer le montant des dégâts causés par l'incendie du 5 septembre dernier, des experts ont été choisis et ont fixé l'indemnité à 4.409 fr. 24, suivant procès-verbal du 18 septembre, que l'assignation a pour but d'obtenir contre le sieur Malaquy une condamnation à payer la dite somme à « La Paternelle », qu'il y a donc lieu de rejeter ce premier moyen de non-recevabilité. »

La Cour de Bordeaux, par arrêt du 11 juillet 1883, confirma cette décision par adoption de motifs.

Mais le jugement et l'arrêt accueillent le second moyen invoqué par Malaquy: « Attendu que, tant que le paiement n'a pas eu lieu, la créance manque d'un des éléments de sa formation; qu'au moment où le paiement de l'indemnité s'opère, la condition à laquelle était subordonnée la subrogation se réalisant, la promesse s'accomplit et la cession reçoit sa perfection; que le défaut de ce paiement rend donc la saisie-arrêt impossible. »

Cette solution fut repoussée par la Chambre civile

de la Cour de Cassation, dans son arrêt du 3 février 1885. Après avoir formulé la théorie de la cession, la Cour s'exprime en ces termes: « Attendu que les circonstances relatives au mode et à l'exposé du paiement du prix de la cession, représenté par le montant de l'indemnité due par l'assureur au propriétaire de l'indemnité due par l'assureur au propriétaire assuré, sont étrangères au locataire qui, débiteur envers le propriétaire en vertu de son bail et de l'article 1733 du Code civil, doit acquitter sa dette dans les mains de celui à qui elle a été cédée comme il la paierait dans les mains du propriétaire non assuré; que les conventions de la police n'aggravent en rien la situation du locataire, puisque le propriétaire, ayant cédé son droit contre lui, supporterait seul, s'il n'était pas payé par l'assureur, les conséquences de cette inexécution du contrat, d'où il suit qu'en déclarant nulle la saisie pratiquée par « La Paternelle » sur l'indemnité que la Compagnie « La Charente », qui avait assuré Malaquy contre les risques locatifs, devait à celui-ci, par l'unique motif que « La Paternelle » n'avait pas préalablement désintéressé le propriétaire incendié, l'arrêt attaqué a violé les articles 1134 et 1733 du Code civil, casse... »

Cette argumentation est parfaitement exacte. Le jugement du tribunal de Cognac, confirmé par la Cour de Bordeaux, prétendait que le défaut de paiement de l'indemnité d'assurance rendrait impossible la

saisie-arrêt. C'était se mettre en contradiction avec la théorie de la cession et oublier que, si la cession ne produit son effet qu'à partir du versement de l'indemnité d'assurance, l'assureur n'en est pas moins titulaire des droits de l'assuré dès la signature de la police; il en résulte que, dès l'instant que la créance devient certaine par la réalisation du sinistre et la présomption de faute du locataire, et liquide par l'évaluation du dommage, il peut former saisie-arrêt.

SECTION DEUXIÈME

APRÈS LE PAIEMENT DE L'INDEMNITÉ D'ASSURANCE

L'effet de la cession est de substituer l'assureur à l'assuré. La Compagnie peut exercer les droits et actions de la victime du sinistre dans la mesure où ils lui ont été transmis; mise à la place de l'assuré, elle peut invoquer ou voir invoquer contre elle les exceptions que celui-ci pourrait opposer ou se voir opposer; elle peut poursuivre les personnes contre lesquelles l'assuré pourrait lui-même agir.

L'étude des effets de la cession comprend deux séries de questions que nous envisagerons successivement: 1° quels sont les droits de l'assureur cessionnaire? 2° contre quelles personnes peut-il exercer ces droits?

§ 1. — *Droits de l'assureur cessionnaire*

La Compagnie d'assurances, bénéficiaire d'une clause de cession, peut exercer les droits mêmes de l'assuré. Comme lui, elle peut invoquer le bénéfice des présomptions de la loi. En matière d'incendie notamment, elle est admise à faire valoir l'article 1733. Ce texte établit une présomption de faute contre le locataire. Sans doute celui-ci peut renverser la présomption par la preuve contraire et il lui appartient de démontrer l'existence d'un cas fortuit, mais il n'y a pas cas fortuit dès que la cause du sinistre demeure inconnue, ni même dès que le locataire prouve que cette cause ne saurait être attribuée à une faute de sa part. La loi détermine limitativement les causes d'exonération du locataire, qui se réduisent à trois : le cas fortuit ou de force majeure, le vice de construction du bâtiment, la communication du feu par une maison voisine (1). Le locataire, pour échapper à la responsabilité, doit donc établir la cause réelle de l'incendie et prouver qu'il ne rentre pas dans l'un des trois cas prévus. Dès lors, quelle que soit d'ailleurs la théorie admise sur la nature des clauses que nous étudions, l'assureur, substitué à l'assuré et

(1) Article 1733 : « Il (le locataire) répond de l'incendie, à moins qu'il ne prouve : que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure, ou par vice de construction, ou que le feu a été communiqué par une maison voisine.

exerçant les droits mêmes de ce dernier, n'a pas à prouver la faute du locataire; il n'a qu'à se retrancher derrière la présomption et attendre que le locataire démontre qu'il se trouve dans l'une des hypothèses légales d'exonération.

L'article 1733 est applicable au sous-locataire aussi bien qu'au locataire principal. L'assureur, cessionnaire des droits du propriétaire, pourra donc, comme celui-ci, agir directement, et sous le bénéfice de la même présomption, contre les sous-locataires de l'immeuble incendié (1). Si l'assureur avait, dans la police, renoncé à son recours éventuel contre le locataire principal, il n'en pourrait pas moins agir contre les sous-locataires (2).

On peut imaginer d'autres applications de l'idée que l'assureur cessionnaire exerce les droits mêmes de l'assuré (3). Supposons qu'un immeuble ait été vendu par Primus à Secundus et que celui-ci l'ait assuré à Tertius; qu'en outre Primus, le vendeur, se soit porté garant des vices de construction. L'immeuble vient à être détruit par un incendie qui a pour cause un vice de construction. Tertius, l'assureur, après avoir payé l'indemnité, pourra, en vertu de la cession que lui a

(1) Tribunal de Villefranche, 31 mars 1881. — *Jurisprudence générale des Assur.* 3, p. 270. — Paris, 2 août 1851. — *Ibidem*, 2, p. 125.

(2) Mêmes décisions.

(3) De Lalaude et Couturier : *Traité des Assurances contre l'Incendie*, n° 550. — Charoy : *Etude sur la subrogation en matière d'assurance contre l'incendie*, thèse, Paris, 1900, p. 242.

consentie Secundus, intenter une action contre Primus en vue de se faire rembourser.

L'hypothèse suivante n'est pas moins intéressante. Un fermier a assuré ses risques locatifs et la ferme est incendiée. La Compagnie d'assurances, cessionnaire du fermier, pourra demander au bailleur une remise sur le prix des fermages, conformément aux articles 1769 et 1770 du Code civil.

Mais de ce que l'assureur exerce les droits mêmes de l'assuré, il ne résulte pas qu'il puisse exercer tous les droits de celui-ci; il est seulement titulaire des droits compris dans la cession.

Le recours de l'assureur a pour objet le remboursement de ce qu'il doit payer à l'assuré à titre d'indemnité pour le préjudice entraîné par la réalisation du risque. Dans le cas où l'assurance ne couvre qu'une partie du dommage, l'assureur ne peut être admis à exercer de recours que dans les limites de sa propre obligation. Il est bien clair, en effet, que l'assuré n'a cédé que les droits relatifs aux risques assurés; pour l'autre partie des risques il est demeuré son propre assureur. Le sinistre se réalisant, il sera juste, en cas d'insolvabilité du tiers, que l'indemnité se répartisse proportionnellement à l'importance des risques qui étaient respectivement à la charge de l'assureur et de l'assuré (1). La situation est alors tout à fait compa-

(1) Cassation, 17 novembre 1846. — D. 1847, 1, 37. — Cassation, 1^{er} août 1860. — D. 1860, 1, 502.

nable à celle qui existerait si la victime s'était assurée en partie à une Compagnie, en partie à une autre, et qu'elle eût consenti à toutes les deux la cession de ses droits éventuels. Dans cette hypothèse chaque assureur, après avoir payé sa part d'indemnité, pourrait exercer un recours contre le tiers responsable proportionnellement à cette part. L'indemnité due par le tiers se répartirait entre chaque Compagnie dans la proportion où chacune d'elles a eu la charge des risques. Il convient de décider de même dans le cas où l'assuré, n'ayant fait couvrir qu'une partie de ses risques par une seule Compagnie, est demeuré pour le reste son propre assureur. La règle proportionnelle s'impose en logique et en équité.

Pour éviter ce concours avec l'assuré dans l'exercice de leur recours, certaines Compagnies ont ajouté, dans la clause de cession, les mots « par préférence à l'assuré lui-même ». Mais cette rédaction nous semble absolument injustifiable. L'assureur et l'assuré, ayant des droits égaux, doivent concourir conformément au principe que nous avons indiqué.

Il est à peine besoin de dire que, si la clause de cession substitue l'assureur à l'assuré en ce qui concerne les droits de celui-ci, elle n'opère nullement cette substitution au point de vue des obligations. Ne serait-il pas absurde en effet d'admettre qu'une Compagnie d'assurances ait accepté de prendre à sa charge les obligations pouvant incomber à son assuré? La

question s'est pourtant présentée en jurisprudence. Un incendie ayant été causé par un vice de construction, le propriétaire était tenu d'indemniser les locataires des dommages résultant pour eux du sinistre; or, le propriétaire prétendit faire supporter ces indemnités par son assureur, bénéficiaire d'une clause de cession. Un arrêt de la Cour de Nancy, du 9 juin 1880, repoussa cette singulière prétention. Et la Cour de Cassation rejeta, le 28 décembre 1880, le pourvoi dirigé contre cet arrêt: « Attendu, dit-elle, que la disposition de l'article 15 de la police (clause de cession), qui est une clause de style dans toutes les polices d'assurances, y a été insérée dans l'intérêt exclusif de la Compagnie qui stipule, et dans le but de se faire subroger aux droits et actions que l'assuré pourrait avoir contre tous garants, quels qu'ils soient, locataires, voisins ou auteurs de l'incendie; mais qu'on ne saurait comprendre qu'une Compagnie fût assez peu soucieuse de ses propres intérêts pour stipuler une subrogation qui aurait pour but de mettre à sa charge les obligations passives qui pourraient, du fait de l'incendie, incomber à son assuré; qu'il n'y a pas lieu, dès lors, d'avoir égard à ce moyen tiré des termes de la police de l'intimé. » (1)

Occupant, par suite de la cession, la place juridique de l'assuré, l'assureur peut opposer ou se voir opposer les exceptions que l'assuré lui-même aurait pu opposer

(1) S. 1881, 1, 155. — D. 1881, 1, 428.

ou se voir opposer. Car la Compagnie, agissant en responsabilité en vertu de la clause de cession, est aux lieu et place du propriétaire.

De là il suit que si l'assuré a, par une clause du bail, renoncé à tout recours contre les locataires, l'assureur ne peut avoir lui-même de recours à exercer. Toutefois il faut remarquer que la police oblige l'assuré à faire connaître à l'assureur toutes les modifications survenues aux risques au cours de l'assurance et susceptibles de les aggraver ; si donc la clause du bail dont il s'agit n'a pas été déclarée au moment de la souscription de la police d'assurance ou dans un avenant, l'assuré sera déchu du bénéfice du contrat. Cette solution peut être rattachée à l'article 1693 d'après lequel celui qui cède une créance doit en garantir l'existence ; l'assuré, cédant à la Compagnie ses droits éventuels contre les tiers responsables, aurait dû l'informer qu'il a renoncé au recours contre les locataires ; faute de le faire, il transporte une créance à cet égard inexistante, et son obligation de garantie sera sanctionnée par la déchéance du bénéfice de l'assurance.

Cependant, il n'est pas toujours nécessaire que le propriétaire déclare expressément, dans la police, qu'il abandonne tout recours contre ses locataires en cas d'incendie. D'autres déclarations peuvent avoir parfois une signification équivalente et il peut être induit des circonstances que l'assureur a été informé

de l'abandon. Signalons ici l'espèce dans laquelle se prononcèrent l'arrêt de la Cour de Pau du 25 mars 1907 et l'arrêt de la Cour de Cassation du 19 octobre 1908. Une police d'assurance contenait la déclaration formelle qu'un bâtiment était loué à l'Etat pour la manutention militaire. Il a été jugé que cette mention avait la même valeur que la déclaration par le propriétaire de l'abandon de son recours contre le locataire. « En effet, dit la Cour suprême (1), tous les baux passés par l'Etat comprenant cette clause d'affranchissement, une Compagnie, qui a la spécialité des assurances de manutentions militaires, ne peut ignorer que, par le seul fait que l'Etat est locataire, elle n'aura, pas plus que le propriétaire, aucun recours contre lui. La preuve que la Compagnie d'assurances a accepté cette déclaration avec ce sens et cette portée peut résulter de ce fait qu'alors qu'elle n'aurait eu aucun intérêt à avoir un recours contre un sous-locataire si le recours lui était ouvert contre l'Etat, elle a cependant traité avec le propriétaire sur la responsabilité du fils de ce dernier devenu sous-locataire de l'Etat. » Dans les circonstances de l'affaire, la Compagnie ne pouvait ignorer que tous les baux passés par l'Etat contiennent en sa faveur une renonciation au recours du propriétaire.

Si la situation de l'assureur ne peut être meilleure

(1) 19 octobre 1908. — *Recueil périodique des Assur.*, 1909, p. 217, (Compagnie « La Paternelle » contre Barrau).

que celle de l'assuré cédant, elle ne saurait non plus être moins avantageuse. Etant donnée sa substitution à l'assuré, l'assureur, bénéficiaire d'une clause de cession, peut, pour répondre à la fin de non-recevoir opposée par le locataire en raison du vice propre qui a causé l'incendie de la chose louée, se prévaloir d'une clause du bail qui exonère le bailleur de toutes les charges inhérentes à sa propriété, telles que vices de construction ou autres. La Cour de Paris, le 15 novembre 1877, avait décidé le contraire (1) en se basant sur ce motif que l'article 1165 n'attribue d'effet aux conventions qu'entre les parties contractantes. Ici, disait-elle, les contractants sont seulement le propriétaire et le locataire ; le bail, avec sa clause exonératoire, est *res inter alios acta* pour l'assureur du propriétaire. Ce raisonnement n'était pas bon. La Compagnie, agissant en responsabilité en vertu de la clause de cession, est aux lieu et place du propriétaire et ne peut, par suite, être considéré comme un tiers à l'égard du locataire.

Tels sont les droits de la Compagnie d'assurance ; ce sont ceux mêmes de la victime du sinistre dans les limites où ils lui ont été transmis par la clause de cession.

Il nous reste à rechercher contre quelles personnes ces droits peuvent être exercés.

(1) *Jurisprud. génér. des Assur. terr.*, 2, p. 555.

§ 2. — *Contre quelles personnes l'assureur peut-il exercer ses droits*

En principe l'effet de la clause de cession est de permettre à l'assureur cessionnaire de recourir contre le tiers responsable quel qu'il soit. Mais ce principe se trouve limité nécessairement par cette idée que l'assureur ne jouit que des droits de l'assuré.

Nous devons nous demander d'abord si la Compagnie peut exercer son recours contre n'importe quel tiers responsable, puis s'il lui est permis de l'exercer contre l'assureur du tiers, et enfin si son recours n'est pas paralysé par ce fait que le tiers s'est lui-même assuré à elle.

Supposons en premier lieu que l'auteur du sinistre soit sous la dépendance d'un maître civilement responsable du fait de ses préposés dans les termes de l'article 1384 du Code civil. La Compagnie d'assurances, cessionnaire de la victime du sinistre, a, en règle générale, qualité pour exercer les droits de celle-ci contre le maître. Mais il n'en va plus ainsi si le maître responsable est l'assuré lui-même. L'assureur ne peut exercer de recours contre tous ceux dont l'assuré répond personnellement en vertu de l'article 1384 : ses enfants, ses domestiques, ses préposés. Un tel recours serait en réalité dirigé contre l'assuré lui-même qui en supporterait tout le poids; or il n'a certainement pas voulu céder à son assureur de droit

contre lui-même. Ajoutons que la police contient fréquemment une clause en vertu de laquelle l'assureur n'exercera pas de recours contre les membres de la famille de l'assuré, même non compris dans l'article 1384, tels que sa femme ou ses parents. Ces personnes sont souvent à sa charge et une action contre eux équivaldrait à une action contre lui-même (1). Ces solutions sont une simple application de la maxime « *Nemo contra se subrogare videtur* ».

Un autre point mérite de retenir plus longuement notre attention. La plupart du temps, le tiers auteur du sinistre se sera fait lui-même assurer contre sa responsabilité.

La clause de cession permet-elle à l'assureur, cessionnaire des droits de l'assuré, de s'adresser directement à l'assureur du tiers responsable? Cette question se ramène à celle de savoir si l'assuré lui-même possède une action directe contre l'assureur de son débiteur. La Cour de Cassation, par son arrêt du 5 décembre 1899, a répondu négativement.

(1) La clause dont nous parlons est d'ordinaire conçue dans les termes suivants : « La Compagnie n'exercera aucun recours contre l'assuré, sa famille, ses employés, ses domestiques et toutes autres personnes dont il serait légalement responsable en cas d'incendie. » Indiquons aussi l'article 26 du projet de loi de 1904, qui déclare expressément que « l'assureur n'a aucun recours contre les enfants, descendants, alliés en ligne directe, préposés, employés ou domestiques demeurant chez l'assuré, sauf le cas de fraude commise par une de ces personnes ».

« Attendu, disait-elle, qu'il n'existe aucun lien de droit entre la partie lésée par un incendie et la Compagnie à laquelle est assuré, contre le recours du voisin, l'auteur du sinistre; que, par suite, cette Compagnie ne peut être directement assignée par le sinistré, en même temps que l'assuré, devant le tribunal du domicile de ce dernier, en réparation du préjudice causé. » (1)

Cette solution prête certainement à la critique. Ne semble-t-il pas juste que le propriétaire, victime d'un sinistre, puisse réclamer directement l'indemnité à l'assureur du responsable, puisque cet assureur a promis de la payer au cas de réalisation du risque? Ne serait-il pas plus simple et plus rapide que l'assureur du tiers responsable versât directement l'indemnité entre les mains du propriétaire sinistré? Pourquoi exiger un double paiement, l'un par l'assureur dont il s'agit au responsable, l'autre par le responsable au sinistré? Peu importe à l'assureur du responsable, qui est toujours obligé de payer, de s'acquitter entre les mains de l'un ou de l'autre.

Au point de vue juridique, le point est plus délicat. La Cour suprême affirme qu'il n'existe aucun rapport de droit entre le propriétaire d'un immeuble incendié et l'assureur du locataire responsable. Cette manière de voir est-elle vraiment exacte? Sans doute le pro-

(1) *Gazette des Tribunaux*, numéro du 2 février 1900.

priétaire est resté étranger au contrat passé entre le locataire et son assureur, et ce contrat est pour lui *res inter alios acta*. Mais il ne faut pas oublier que la loi du 19 février 1889, dans le paragraphe 2 de son article 3, a établi au profit du propriétaire un privilège sur l'indemnité qui peut être due au locataire par son assureur. L'indemnité d'assurance se trouve substituée à la chose détruite en ce sens que le propriétaire a le droit de se faire payer sur elle par préférence aux autres créanciers. Or, cette indemnité, c'est l'assureur du locataire responsable qui la détient. Ne peut-on pas dire qu'entre cet assureur et le propriétaire, muni de son privilège, il existe un rapport juridique, puisque le second a le droit de dire au premier : « J'entends, en vertu de la loi de 1889, être payé par préférence sur la somme que vous détenez. »

Quoi qu'il en soit, on ne peut nier que le propriétaire ou son assureur, privilégiés sur l'indemnité due par l'assureur du locataire, aient intérêt à ce que celui-ci exécute son contrat. C'est en effet sur l'indemnité due en vertu de ce contrat qu'ils seront d'ordinaire remboursés.

C'est pourquoi la jurisprudence, déniaut au propriétaire et à son assureur l'action directe contre l'assureur du responsable, est parvenue à un résultat équivalent en accordant aux premiers l'action oblique de l'article 1166. Lorsque le tiers responsable, débiteur du propriétaire ou de son assureur, refuse d'appeler

en garantie son propre assureur, il est permis au propriétaire sinistré ou à l'assureur, cessionnaire, d'exercer le droit à sa place (1).

On voit donc que, même dans le système de la jurisprudence qui refuse l'action directe, l'assureur du sinistré pourra actionner, en vertu de l'article 1166, la Compagnie garantissant le responsable. Il exercera ainsi les droits mêmes de ce responsable; du reste il aura la faculté de les mettre en œuvre sans le consentement de celui-ci, car il n'est pas douteux (2) qu'un créancier peut exercer les droits de son débiteur sans son consentement.

Nous avons indiqué une dernière hypothèse possible. Il peut arriver que le tiers responsable et la victime du sinistre soient assurés à la même Compagnie. L'assureur possède-t-il encore un recours contre le tiers? A cette question il convient de répondre par des distinctions.

Supposons d'abord qu'une Compagnie ait assuré l'immeuble du propriétaire et seulement les meubles du locataire. Il faut alors décider que, l'assurance du mobilier étant tout à fait indépendante de la question

(1) Tribunal civil Seine, 5 mai 1882. — B. de M. : *Jurispr. gén. des Assur.* 3, 292. — Paris, 8 mars 1893. — *Recueil périod. des Ass.* 1894, p. 225.

(2) Cassation, 23 janvier 1849. — D. 1849, 1, 42. — Cassation, 2 juillet 1851. — D. 1852, 1, 20. — Tribunal de la Seine, 6 juillet 1865. — B. de M. : *Jurisprud. génér. des Assur.*, 3, 117. — Tribunal de Dax, 16 mars 1911. — *Recueil périod. des Assur.* 1911, p. 560.

de responsabilité, l'assureur n'en conserve pas moins son recours contre le locataire responsable. La Compagnie devra sans doute rembourser au locataire la valeur de son mobilier, mais, se trouvant, d'autre part, cessionnaire des droits du propriétaire, elle pourra recourir contre le responsable. C'est ce qu'a jugé la Cour d'Agen, le 5 août 1885. Comment un locataire responsable de l'incendie, dans les termes de l'article 1733, et n'étant pas garanti pour ses risques locatifs, pourrait-il se trouver à l'abri de tout recours par ce fait que la Compagnie à laquelle le propriétaire a cédé ses droits lui assure son mobilier? Comment, d'autre part, une Compagnie d'assurances, cessionnaire des droits du propriétaire contre le locataire, pourrait-elle perdre le bénéfice de cette cession par le fait seul qu'elle assure le locataire simplement pour son mobilier? Rien, dans ces circonstances, ne permet de supposer que l'assureur ait renoncé expressément ou tacitement à l'exercice d'un recours contre le locataire.

La solution sera profondément différente si le locataire est assuré contre sa responsabilité locative entière. Aucun recours de l'assureur n'est possible en ce cas, puisque la créance qu'il possède en qualité de cessionnaire du propriétaire se confond avec l'obligation qu'il a assumée de garantir le risque locatif.

Mais il existe une hypothèse intermédiaire : c'est celle dans laquelle le locataire n'a assuré qu'une partie des risques locatifs. Alors l'assureur a contre lui une

créance qui ne se confond que partiellement avec sa propre dette. Dans ces conditions la Compagnie peut, comme cessionnaire des droits du propriétaire, réclamer au locataire responsable la différence entre la valeur assurée (le risque locatif partiel) et la valeur de l'immeuble dont le propriétaire a été indemnisé. De la sorte il s'établit une compensation entre l'indemnité d'assurance de l'immeuble incendié et l'indemnité d'assurance du risque locatif, et, si cette dernière est inférieure à la première, l'assureur peut réclamer le surplus au locataire responsable (1).

(1) Toulouse, 14 février 1889. — *Rec. périod. des Assur.*, 1889, p. 571. — Bordeaux, 23 novembre 1886. — *Ibidem*, 1886, p. 604. — Besançon, 5 janvier 1885. — *Ibidem*, 1885, p. 263. — Reims, 5 juillet 1886. — *Gazette du Palais*, 1886, 2. 874.

DEUXIÈME PARTIE

SITUATION DE L'ASSUREUR A DÉFAUT D'UNE CLAUSE DE CESSION

Lorsque l'assureur n'a pas pris la précaution de stipuler dans la police la cession des droits éventuels de l'assuré contre le tiers responsable, quelle est sa situation ?

D'abord l'assureur peut-il, en l'état actuel de notre législation, être considéré comme subrogé légalement dans les droits de l'assuré ?

Si la réponse est négative, l'assureur a-t-il, du moins, la faculté de recourir en vertu d'un droit propre contre l'auteur du sinistre ? Ce point est le plus délicat de tout notre sujet et c'est celui qui a soulevé les plus vives discussions. A vrai dire, cette question ne se pose guère qu'à propos des assurances de personnes, étant donné que les polices d'assurances de choses contiennent presque toujours la clause de cession. Cependant la jurisprudence a été parfois appelée à trancher la

difficulté même en matière d'assurances contre l'incendie et contre les sinistres maritimes. La solution des arrêts est différente suivant qu'elle a pour objet les assurances de choses ou les assurances de personnes; le droit propre de la Compagnie contre le tiers a été admis par les tribunaux dans les premières, et rejeté dans les autres. Nous examinerons successivement chaque catégorie d'assurances et nous nous demanderons si l'analyse du contrat d'assurance en lui-même ne conduit pas à repousser dans tous les cas le recours de l'assureur.

Enfin, il y aura lieu de consacrer des développements particuliers à la situation de l'assureur en matière d'accidents du travail. L'article 7 de la loi du 9 avril 1898 a donné, en effet, naissance à des difficultés spéciales relatives aux droits du chef d'entreprise à l'égard de l'auteur de l'accident; celles-ci sont susceptibles d'intéresser aussi, comme nous le verrons, l'assureur du patron.

CHAPITRE PREMIER

ABSENCE DE SUBROGATION LÉGALE

La jurisprudence et la doctrine ont généralement reconnu que, indépendamment de toute clause, l'assureur qui a payé l'indemnité ne peut être admis au bénéfice de la subrogation légale (1). Il importe cependant d'établir le bien-fondé de cette solution, car l'opinion contraire s'est quelquefois manifestée.

L'article 1251 énumère limitativement les quatre cas dans lesquels la subrogation se produit de plein droit :

1° Au profit de celui qui, étant lui-même créancier, paie un autre créancier qui lui est préférable à raison de ses privilèges ou hypothèques ;

2° Au profit de l'acquéreur d'un immeuble, qui emploie le prix de son acquisition au paiement des créanciers auxquels cet héritage était hypothéqué ;

(1) Cassation, 2 mars 1829. — D. 1829, 1, 163 et Répertoire v° Assur. terr. n° 247. — Cassation, 22 décembre 1852. — D. 1853, 1, 93. — Cassat., 2 juillet 1878. — D. 1878, 1, 345. — Rouen, 14 mars 1855. — D. 1885, 2, 165. — Trib. civil de Bazas: 12 mai 1896, *Rec. périod. des Assur.*, 1896, p. 393. — Laurent, tome 18, n° 103. — Aubry et Rau, tome 4, § 321. — Dupuich : *Traité de l'Assurance*, n° 192.

3° Au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt de l'acquitter ;

4° Au profit de l'héritier bénéficiaire qui a payé de ses deniers les dettes de la succession.

Les paragraphes 1, 2 et 4, ne peuvent être invoqués en notre matière. Mais on a parfois essayé de faire rentrer l'assureur dans l'hypothèse prévue par le paragraphe 3 en soutenant qu'il est tenu avec le tiers responsable de la dette d'indemnité et qu'il peut par suite être assimilé à une caution.

« La dette de l'assureur et celle du tiers garant, a dit Boudousquié (1), sont une seule et même dette, et l'assureur n'est, dans la réalité, à l'égard du garant, qu'une caution qui s'oblige sous l'ordre du débiteur principal et qui, par la nature de la convention, est censée renoncer au bénéfice de discussion; l'assureur qui a indemnisé l'assuré se trouve donc avoir payé la dette du tiers garant et doit être, aux termes du troisième paragraphe de l'article 1251, subrogé de plein droit à l'assuré. »

Mourlon voyait aussi (2) dans la situation de l'assureur « à peu de choses près, tous les éléments d'un cautionnement solidaire ». La même conception se retrouve sous la plume de M. Pannier dans sa thèse de 1906; cet auteur prétend que l'assureur acquitte la

(1) *Traité d'assurances contre l'incendie*, n° 330.

(2) *Traité des subrogations*, p. 448.

dette d'autrui, en désintéressant l'assuré du dommage causé par le sinistre, et qu'il a le même intérêt qu'un débiteur solidaire ou qu'une caution (1).

Si cette assimilation était exacte, l'assureur jouirait certainement de la subrogation légale (art. 1251-3°). Mais nous ne croyons pas qu'on puisse raisonnablement l'admettre. Déjà, en 1828, Quénault, dans son traité sur les assurances terrestres (2), faisait judicieusement observer qu'en payant l'indemnité du sinistre, l'assureur acquitte sa propre dette résultant du contrat d'assurance, et qui constitue une obligation distincte, dont il n'est pas tenu avec d'autres ou pour d'autres. Dans son arrêt du 2 mars 1829, la Cour de Cassation se prononçait aussi clairement dans le même sens :

« Attendu qu'en indemnisant X..., la Compagnie a acquitté une dette résultant de la police qu'elle avait souscrite et par conséquent une dette qui était personnelle à la dite Compagnie et n'avait rien de commun avec le bail consenti au fermier du domaine incendié; d'où il suit qu'en jugeant uniquement que l'article 1251 n'était point applicable à la cause, la Cour d'Amiens n'a violé aucun article de loi. »

Plusieurs décisions, que nous avons citées, ont confirmé cette manière de voir et l'opinion générale refuse aujourd'hui à l'assureur la subrogation de plein droit.

(1) Pannier, loc. cit., p. 144-145.

(2) N° 327.

L'article 1251-3° suppose deux dettes communes dans leur objet, leur cause et leur quotité. Or, on ne peut pas dire que la dette de l'assureur et celle du tiers responsable soient communes. D'abord il n'y a pas identité de cause : l'auteur du sinistre répare le dommage qu'il a causé à l'assuré, la Compagnie paie une dette contractuelle en exécution de la police. En outre les deux dettes n'ont pas la même quotité : le tiers responsable doit réparer tous les effets du sinistre, tandis que l'assureur ne doit que ce qui en est la conséquence directe. Si un immeuble d'une valeur de 200.000 francs a été entièrement détruit par l'incendie, et qu'il n'ait été assuré que pour 150.000 francs, la Compagnie ne doit que 150.000 francs, alors que la dette du tiers a pour objet la réparation de tout le préjudice.

Aucune assimilation du contrat d'assurance au contrat de cautionnement ne pourrait d'ailleurs être tentée avec succès. L'assurance est un contrat synallagmatique, qui donne naissance à des obligations réciproques de l'assureur et de l'assuré; le cautionnement est, au contraire, un contrat essentiellement unilatéral; il n'y a d'engagement contracté que par la caution. L'assurance engendre une obligation principale; le cautionnement est un contrat accessoire et implique l'existence d'une première obligation antérieure à continuer; or, au moment de la signature de la police, la dette du tiers responsable n'était pas née.

Il est donc juridiquement impossible de considérer la Compagnie d'assurances, qui a désintéressé l'assuré du dommage causé par le fait d'un tiers, comme ayant payé une dette à laquelle elle était tenue avec d'autres ou pour d'autres, et, par suite, de l'admettre au bénéfice de la subrogation légale dans les termes de l'article 1251-3°.

En l'absence de toute convention expresse au contrat d'assurance, l'assureur, dont la dette devient exigible à la suite du sinistre arrivé par la faute d'autrui ne serait pas non plus en droit d'exiger de l'assuré qu'il le subrogeât dans ses droits contre le tiers. Aucun principe ni aucun texte ne force en effet un créancier à consentir la subrogation au profit d'une personne non intéressée au paiement de la dette. Or, nous le savons, ce n'est pas la dette de l'auteur responsable que paie la Compagnie, mais bien sa propre dette; elle n'a donc pas d'intérêt à l'exécution du paiement par celui-ci.

Nous pourrions mettre ici fin à nos explications dans cet ordre d'idées si nous n'avions encore à montrer l'incomptabilité des textes avec la tradition, qui accorde la subrogation légale à l'assureur maritime.

Lorsqu'un sinistre maritime s'est produit, l'assuré peut employer deux moyens pour obtenir de l'assureur l'indemnité à laquelle il a droit : l'action en délaissement et l'action d'avarie. L'action en délaissement est une action exceptionnelle, ouverte à l'assuré

dans certains cas particuliers, grâce à laquelle il peut exiger le paiement de toute la somme portée au contrat d'assurance, à la condition d'abandonner ce qui lui reste de la chose assurée. L'article 369 du Code de commerce décide que le délaissement des objets assurés peut être fait « en cas de prise, de naufrage, d'échouement avec bris, d'innavigabilité par fortune de mer, en cas d'arrêt d'une puissance étrangère, en cas de perte ou de détérioration des effets assurés, si la détérioration ou la perte va au moins à trois quarts ». Mais ce texte n'est pas d'ordre public et il appartient aux parties contractantes, soit de ne pas admettre la faculté de délaissement, soit d'établir d'autres cas de délaissement que ceux qui ont été énumérés par la loi. En pratique, les polices s'expriment toujours formellement au sujet de la faculté de délaissement.

Lorsqu'il procède au délaissement, l'assuré demande à l'assureur la somme représentant le montant du préjudice que lui causerait la perte absolue de la chose assurée; par suite il ne doit rien conserver de cette chose; s'il en était autrement, le délaissement lui permettrait non seulement d'obtenir la réparation du dommage causé, mais encore de réaliser un bénéfice, puisque, recevant une somme égale au montant du préjudice entraîné par la perte totale de la chose, il aurait en plus ce qu'il conserverait. S'il veut recourir au délaissement, l'assuré doit donc abandonner à l'as-

sureur tout ce qui reste de la chose, après le sinistre. Par suite du délaissement, l'assureur se trouve investi d'un droit de propriété sur la chose assurée et des actions relatives à cette chose, qui sont nées du sinistre; au nombre de celles-ci il faut compter le droit de recourir contre l'auteur responsable du sinistre. Il ne s'agit donc pas ici, on le voit, de l'exercice des droits de l'assuré dans lesquels l'assureur aurait été subrogé, mais bien d'un droit propre de l'assureur.

La situation est différente quand le sinistre se règle par la voie de l'action d'avarie. L'assuré réclame alors précisément la réparation du préjudice subi. Les objets continuent à lui appartenir et leur perte seule est à la charge de l'assureur. Mais on admet traditionnellement en faveur de celui-ci le bénéfice de la subrogation légale. Dans notre ancien droit, le tiers qui avait payé la dette était subrogé de plein droit, s'il avait requis cette subrogation, alors même qu'elle lui aurait été refusée. Emerigon prétendait que l'assuré indemnisé était tenu de céder ses actions à l'assureur (1). Pothier enseignait que lorsque la subrogation avait été requise par la quittance, la loi suppléait de plein droit au refus que le créancier opposerait de l'accorder (2).

(1) « Les assureurs sont tenus de m'indemniser du dommage, si l'accident est arrivé par la faute du maître d'un autre navire ; auquel cas je dois céder aux assureurs mes actions contre l'auteur du dommage. » (*Traité des Ass.* 1783. I. p. 422).

(2) « Autrefois, dit Pothier, lorsqu'un créancier refusait la ces-

Aujourd'hui il est impossible de justifier la subrogation de plein droit de l'assureur maritime dans les droits de l'assuré. L'article 1251 du Code civil, nous le répétons, détermine limitativement les cas de subrogation légale ; or l'assureur maritime, tout comme les autres assureurs, ne rentre dans aucun d'eux.

Cependant, la solution traditionnelle a été maintenue par la doctrine et la jurisprudence modernes (1) en matière maritime.

On a même proposé de la consacrer législativement et de l'étendre à toutes les assurances sans distinction. L'article 26 du projet de loi sur le contrat d'assurance est ainsi conçu : « L'assureur, qui a payé l'indemnité d'assurance, est subrogé de plein droit dans tous les droits et actions de l'assuré contre les tiers qui, par leur fait, ont causé le dommage ayant donné lieu à la responsabilité de l'assureur. L'assureur peut être déchargé, en tout ou en partie, de sa responsabilité en-

sion, il fallait l'assigner pour le faire prononcer sur son refus ; selon la jurisprudence présente, il suffit que la subrogation eût été requise par la quittance pour que la loi supplée de plein droit au refus injuste que le créancier ferait de l'accorder. » (Introduction au titre XX de la *Coutume d'Orléans*, n° 76).

(1) Lyon-Caen, *Revue critique de législation*, 1887, p. 627. Lyon-Caen et Renault : *Traité de Droit commercial*, tome 6, n° 1311. — Lyon-Caen et Renault, note sous Cassat., 2 mars 1886. — S. 1887. 1. 17. — Wahl : note sous Paris, 27 mars 1903, *Journal du Palais*, 1903. 2. 257. — Cassation, 12 août 1872. — S. 1872. 1. 323. — Trib. com. de Marseille, 23 novembre 1860 : *Journal de jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 23 novembre 1860.

vers l'assuré quand la subrogation ne peut plus, par le fait de l'assuré, s'opérer en faveur de l'assureur (1).

Dans l'exposé des motifs de ce projet, M. Lyon-Caen s'exprimait de la manière suivante : « Il paraît à la fois rationnel et juste d'étendre à toutes les assurances la subrogation légale déjà admise en matière d'assurances maritimes. Cette subrogation, qui sort peut-être quelque peu des limites qui doivent être assignées à la subrogation légale de l'article 1251-3° du Code civil, s'explique par le fait que l'assuré, étant indemnisé par l'assureur, ne doit pas conserver les droits à indemnité qu'il peut avoir contre ces tiers ; il est juste que tous les droits se rattachant au dommage subi passent à l'assureur dès l'instant où l'assuré a été indemnisé par lui. »

Nous aurons à apprécier ultérieurement la valeur de la solution législative proposée. Il nous a suffi, pour l'instant, de constater que l'état actuel des textes et l'analyse du contrat d'assurance s'opposent absolument à l'admission du bénéfice de la subrogation légale au profit de n'importe quel assureur. Le savant auteur que nous venons de citer nous paraît bien en deçà de la vérité lorsqu'il dit que cette subrogation sort

(1) Le projet de loi sur le contrat d'assurance a été déposé pour la première fois par le gouvernement sur le bureau de la Chambre, le 12 juillet 1904; l'exposé des motifs était constitué par un important rapport de M. Lyon-Caen (V° *Journal officiel*, 1904. Documents parlementaires, Chambre des députés, annexe 1918).

peut-être quelque peu des limites de l'article 1251-3°. On ne pourrait accepter une formule aussi timide qu'en accueillant, dans une certaine mesure, l'assimilation de l'assureur à une caution, que nous avons cru devoir formellement repousser.

Sous l'empire de la législation existante, l'assureur qui veut exercer contre l'auteur du sinistre les droits mêmes de l'assuré n'a donc qu'un moyen à sa disposition : c'est de stipuler la cession de ces droits dans la police d'assurance. Mais, à défaut d'une semblable cession, l'assureur peut-il du moins exercer un droit propre contre le tiers responsable ? Cette grave question va maintenant nous retenir et nous allons l'étudier d'abord dans le domaine des assurances de choses, puis dans celui des assurances de personnes.

CHAPITRE DEUXIÈME

ASSURANCES DE CHOSSES

En matière d'assurances de choses, la question du droit propre de l'assureur contre l'auteur du sinistre a été rarement posée devant les tribunaux. La raison en est que les polices contiennent presque toujours une clause de cession au profit de la Compagnie d'assurance. Dans les cas relativement rares où la jurisprudence a été appelée à se prononcer, elle n'a guère hésité à admettre le recours de l'assureur. Sans se livrer à l'analyse du contrat d'assurance, elle a cru devoir faire appel au principe général de l'article 1382, suivant lequel quiconque cause un dommage à autrui est tenu de le réparer. Si l'on examine superficiellement la situation, ne semble-t-il pas, en effet, que le tiers responsable du sinistre ait préjudicié à l'assureur en le mettant dans la nécessité de verser l'indemnité d'assurance ? Cette idée, dont nous ferons la critique, a été soutenue de très bonne heure dans la jurisprudence. Nous la rencontrons, dès 1829, dans une décision de la Cour de Cassation.

Une Société d'assurances mutuelles contre l'incendie, n'ayant pas inséré dans sa police la clause de

cession, prétendait néanmoins exercer un recours contre l'auteur du sinistre. Un arrêt de la Cour d'Appel d'Amiens, lui refusant le bénéfice de la subrogation légale, fut frappé de pourvoi. La Cour suprême, bien qu'elle ait rejeté ce pourvoi, laisse entendre que l'article 1382 pouvait servir de base à une action de l'assureur contre le tiers responsable : « Attendu, dit-elle, que l'arrêt attaqué n'a rien prononcé sur la question de savoir si le droit résultant de l'article 1382 du Code civil pouvait ou non être exercé par la Compagnie d'assurances ; d'où il résulte qu'en jugeant uniquement que l'article 1251 n'était point applicable à la cause, la Cour royale d'Amiens n'a violé aucun des articles de loi invoqués par les demandeurs (1) ». Ainsi, en même temps qu'il était bien établi que l'assureur ne pouvait se prévaloir de la subrogation légale dans les termes de l'article 1251, une question nouvelle se présentait : celle de la recevabilité du recours de l'assureur dans les conditions de l'article 1382 ; la Cour de Cassation la résolvait d'une manière implicitement affirmative.

La Cour de Cassation se prononça plus tard d'une manière formelle : un mineur ayant, par son imprudence, causé un incendie, l'assureur exerça un recours contre la mère tutrice civilement responsable. Les juges du fond avaient écarté cette demande en

(1) Cassation, 2 mars 1829. — D. 1829, 1, 163. — Et répertoire v^o assur. terr. n^o 247.

se fondant sur ce que l'assureur ne pouvait invoquer aucune subrogation, ni conventionnelle, ni légale. Mais la Chambre civile cassa cette décision et admit l'action en la basant sur l'article 1382. « Attendu, dit-elle, qu'une telle action compète personnellement, et en l'absence de toute subrogation, à tous ceux qui ont subi un préjudice par le fait d'autrui. » (Cass. civ. 22 déc. 1852. — D. 1853, 1, 93).

« Tout fait, affirme encore la Chambre civile le 12 août 1872, qui, à partir du jour où court l'assurance, produit le risque prévu, et met l'assureur dans l'obligation d'acquitter envers les assurés les obligations nées du contrat d'assurance, cause à l'assureur un dommage dont il a le droit d'exiger la réparation de celui par la faute duquel l'évènement est arrivé ; en exerçant cette action, l'assureur n'agit point comme cessionnaire des droits de l'assuré, mais en vertu d'un droit qui lui est propre, et qui trouve sa base dans la disposition de l'article 1382 du Code civil (1). » Cet arrêt fut rendu en matière d'assurance maritime.

Un arrêt de la Cour d'Appel de Chambéry du 5 février 1881 statua dans le même sens en matière d'assurance contre l'incendie (2).

Ainsi, c'est en quelque sorte un axiôme pour la jurisprudence ; l'auteur du sinistre cause un préjudice à l'assureur et, par suite, il y a lieu d'appliquer

(1) Cassat, civ., 12 août 1870. — D. 1872, 1, 293.

(2) D. 1882. 2. 238.

l'article 1382 dans les rapports de ces deux personnes.

La plupart des auteurs ont approuvé cette manière de voir. Pardessus, l'un des premiers qui se soient occupés de la question du recours de l'assureur en l'absence de clause de cession, semble assez hésitant sur le fondement juridique à donner à ce recours qu'il admet (1). Il invoque d'abord purement et simplement l'équité. « Si, par exemple, dit-il, il s'agit d'un incendie, assurément le propriétaire de la maison serait fondé à lui demander des dommages-intérêts. La précaution qu'il a prise de se faire assurer pourrait-elle avoir pour résultat d'affranchir le coupable de ces mêmes dommages-intérêts ? D'un autre côté, serait-il juste que, déjà indemnisé par l'assureur, l'assuré touchât une seconde indemnité de l'incendiaire ? C'est donc à l'assureur que l'indemnité est due. » Puis l'auteur fait une triple allusion à l'action quasi-délictuelle, à l'enrichissement sans cause et à la gestion d'affaires. « C'est le cas, ajoute-t-il, de la règle que nul ne peut se dispenser de réparer le tort qu'il a fait, ni s'enrichir aux dépens d'autrui, et que celui qui a géré utilement la chose d'autrui acquiert, même contre les tiers, les actions de celui dont il a fait l'affaire. »

Il n'est pas possible d'expliquer le recours de l'assureur en assimilant celui-ci à un gérant d'affaires. En payant à la victime du sinistre une indemnité, l'assu-

(1) *Traité de droit commercial*, tome 2, n° 595-5°.

reur ne fait qu'exécuter son contrat; il ne gère nullement l'affaire du tiers responsable, dont l'existence n'a aucune influence sur sa propre dette; il ne gère pas davantage l'affaire de l'assuré, car ce n'est pas spontanément qu'il l'indemnise, mais bien en vertu du contrat d'assurance; or le quasi-contrat de gestion d'affaires suppose, aux termes de l'article 1372, une gestion volontaire de l'affaire d'autrui. La comparaison faite par Pardessus apparaît donc comme tout à fait superficielle.

On ne pourrait pas davantage baser le droit de l'assureur contre l'auteur responsable du sinistre sur un prétendu enrichissement sans cause de ce dernier. La réalisation du risque survenu par son fait ne lui procure en effet aucun bénéfice, il n'y a pas de transmission de valeur du patrimoine de la Compagnie dans celui du tiers responsable; comment donc la première pourrait-elle parler d'un enrichissement obtenu par le second à ses dépens et exercer de ce chef l'action de *in rem verso* ?

Essaierait-on de faire jouer ici l'article 1166, suivant lequel les créanciers peuvent exercer les actions de leurs débiteurs négligents, nous répondrions que rien n'autorise à considérer à cet égard l'assuré comme le débiteur de l'assureur. L'assuré ne s'est pas engagé à garantir à l'assureur l'exercice d'un recours contre le tiers responsable.

Aussi la doctrine, d'accord avec la jurisprudence,

a-t-elle toujours appuyé le recours de l'assureur sur l'article 1382. Le tiers auteur du sinistre, affirme-t-elle, a causé à l'assureur un préjudice certain en le mettant dans la nécessité de verser immédiatement une indemnité qu'il n'aurait peut-être jamais eu à verser, ou qu'il n'aurait payée que plus tard; il existe une relation évidente de cause à effet entre le fait du tiers et le dommage éprouvé par la Compagnie (1).

« L'article 1382 du Code civil contient un principe général, dit M. Lyon-Caen (2); il oblige la personne qui, par sa faute, a causé un dommage à une autre, à le réparer. Il n'est pas douteux que le fait du tiers, par suite duquel s'est réalisé le risque dont l'assureur répond, a causé à cet assureur un dommage.

Sans ce fait, l'assureur n'aurait pas eu à indemniser l'assuré. On ne voit pas pourquoi l'assureur n'aurait pas d'action contre l'auteur de ce dommage. Il est vrai que l'assureur n'avait sur la chose assurée aucun droit réel ou personnel et que, sans le contrat d'assurance, il ne subirait aucun préjudice. Mais le Code civil n'a

(1) Alauzet : *Traité des Assur.*, tome II, n^{os} 478 et 486. Larombière : *Théorie et pratique des obligations*, articles 1382-1383, n^o 36. — Lyon-Caen et Renault : *Traité de droit commercial*, tome II, n^o 2444 et tome VI, n^o 1311. — Ruben de Couder : *Dictionn. de Droit commerc.* Assur. terr. n^o 252. — Wahl : Note sous arrêt de Cour d'Amiens du 7 déc. 1902. S. 1903, 2, 257.

(2) Lyon-Caen, *Revue critique de législation et de jurisprudence* 1882, p. 524, à propos de l'arrêt de la Cour de Chambéry, du 5 février 1881. — Voir aussi du même auteur les articles publiés dans la même revue, 1883, p. 641 et 1886, p. 351.

nulle part admis les dispositions rigoureuses et iniques de l'ancien droit romain qui, en certains cas, refusait une action aux personnes lésées par un délit lorsqu'elles n'étaient pas propriétaires de la chose soustraite ou endommagée, ou qu'elles n'avaient pas sur elle au moins un droit réel. A quelle conséquence, d'ailleurs, serait-on conduit, si l'on repoussait notre système; on ferait réaliser un bénéfice au tiers qui est l'auteur d'un fait dommageable, car d'un côté il ne pourrait pas être actionné par l'assureur, et, de l'autre, il ne serait plus responsable envers l'assuré pour lequel tout dommage aurait disparu par suite de l'indemnité d'assurance. »

Nous ne croyons pas, pour notre part, que l'idée qui a servi de base à la jurisprudence et à la majorité de la doctrine pour admettre le droit propre de l'assureur puisse résister à un examen sérieux.

Comme le dit M. Capitant (1), « cette théorie ne tient aucun compte de la nature spéciale du contrat qui unit l'assureur et l'assuré; elle ne considère qu'une chose : l'obligation, pour l'assureur, de payer le capital stipulé, sans se demander quelle est la contrepartie de cette obligation. Elle ne se préoccupe pas du mécanisme de l'opération d'assurance, de son mode

(1) Du recours, soit de l'assureur, soit de l'assuré, contre le tiers qui, par sa faute, a amené la réalisation du risque prévu au contrat d'assurance. — *Revue trimestrielle de droit civil*, 1906, p. 37, et suiv.

de fonctionnement, ce qui est pourtant indispensable pour en déterminer les effets juridiques. »

Le système que nous combattons se réduit à des affirmations sans preuve. On pose comme vérité évidente par elle-même que la faute du tiers responsable cause un préjudice à l'assureur. Or, ce prétendu axiôme n'est qu'une inexactitude, et il n'est pas difficile de le démontrer.

L'assureur, dans la réalité des faits, ne subit pas de dommage, car le capital formé par les primes qui lui sont versées constitue la contre-partie des sommes qu'il débourse. Qu'on veuille bien, en effet, se rendre compte du jeu de l'assurance.

S'il s'agit d'une société mutuelle, les assurés groupés sont leurs propres assureurs ; ils ne paient de primes qu'en proportion des sinistres effectivement subis par l'un ou plusieurs d'entre eux.

S'il s'agit d'une Compagnie à primes fixes, elle perçoit une cotisation annuelle qui représente, avec le jeu des intérêts, la somme strictement nécessaire pour couvrir le risque couru, somme fixée par le calcul des probabilités et que l'on nomme « prime pure », majorée d'une part destinée à former le fonds de garantie, payer les frais de l'entreprise et procurer à la Compagnie des bénéfices, part qui constitue ce que l'on appelle « le chargement ». La Compagnie joue le rôle d'intermédiaire gérant une mutualité d'assurance, de répartiteur des dommages subis, entre tous les assurés

exposés à un risque identique. Elle ne prend pas les risques à sa charge ; elle ne fait que les répartir entre les assurés sous forme de primes touchées d'avance, et calculées de telle sorte que leur ensemble constitue le capital sur lequel seront payées les indemnités. Comment donc dire que, lorsqu'un sinistre vient à se produire, l'assureur en éprouve un préjudice réel ? Il a groupé les intéressés, il a perçu d'eux une prime soigneusement fixée d'après les données de la statistique, et c'est grâce à elle qu'il a réglé les sinistres. S'il réclamait au tiers responsable les sommes qu'il a puisées au fond des primes, il s'enrichirait à ses dépens. Car il a déjà récupéré, par l'acquisition des primes, la charge de l'indemnité.

En d'autres termes, lors de la formation du contrat d'assurance, le sinistre était dans les prévisions des parties et c'est son éventualité même qui avait servi à établir les conditions du contrat. C'est sur cet aléa qu'on s'était basé pour fixer le montant des primes. Lorsqu'elle paie à l'assuré l'indemnité d'assurance, la Compagnie a déjà été désintéressée par la réception de ces primes. Si elle pouvait se retourner contre le tiers responsable, elle serait payée deux fois : avant le sinistre par le paiement des primes, postérieurement au sinistre grâce au recours contre le tiers.

Objecterait-on que l'assureur a précisément établi ses tarifs en prévision de l'exercice d'un recours possible contre le tiers en faute ? Nous répondrions qu'il

n'en est pas ainsi et, qu'en fait, les Compagnies d'assurance ne déterminent pas l'importance de la prime d'après un événement hypothétique, tel que la possibilité du fait d'un tiers causant le sinistre, mais bien d'après la fréquence des sinistres et l'importance des risques. Lorsque l'assureur fait entrer en ligne de compte dans le calcul de la prime l'éventualité d'un recours contre le tiers responsable, il ne manque pas, ainsi que nous l'avons vu, de se faire céder dans la police les droits de l'assuré contre ce tiers ; mais, alors, c'est l'action même de l'assuré que la Compagnie acquiert, et non une action en dommages-intérêts fondée sur l'article 1382.

Il est une deuxième considération qui tend à ruiner la théorie du recours direct de l'assureur contre le tiers responsable. Nous venons de montrer que la Compagnie n'a pas, en réalité, subi de préjudice. Mais, à supposer que ce préjudice ait été réel, il faudrait encore se demander s'il a été juridiquement causé par le fait du tiers. Or, une réflexion quelque peu attentive conduit à répondre négativement. Sans doute c'est par le fait de l'auteur du sinistre que l'indemnité d'assurance a été rendue exigible. Mais le préjudice de l'assureur, en admettant qu'il existe, n'a pas le fait pour origine ; il résulte du contrat même d'assurance. C'est en vertu de ce contrat, et non pas à cause de la faute du tiers, que l'assureur a l'obligation d'indemniser l'assuré. Or, l'article 1165 dispose

que les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes et qu'elles ne nuisent pas aux tiers. Pourquoi la Compagnie invoquerait-elle contre le tiers un contrat qui est, à son égard, *res inter alios acta* ?... L'auteur du délit ou du quasi-délit, qui a provoqué la réalisation du risque, est complètement étranger au contrat qu'elle a passé.

A cette argumentation, on a cru pouvoir répondre (1) en faisant état d'un arrêt de la Cour de Cassation rendu dans une espèce où il ne s'agissait pas d'assurance. Les circonstances de la cause étaient les suivantes :

La Ville de Paris avait passé, avec la Compagnie parisienne d'éclairage par le gaz un contrat aux termes duquel la Compagnie était tenue de remplacer les réverbères qui seraient détériorés, et était responsable des accidents pouvant arriver au matériel d'éclairage, bien que celui-ci appartînt à la Ville. Ce contrat avait été repassé par la Compagnie à un sous-traitant. Or, un réverbère ayant été brisé par un attelage, l'entrepreneur sous-traitant, tenu de le remplacer à ses frais, en demanda le remboursement au propriétaire de la voiture mal dirigée. Il se basa sur l'article 1382 et argua de l'intérêt qu'il avait à ce que l'objet en question ne fût pas détérioré et du dommage que sa destruction lui avait causé. Le tribunal de com-

(1) De Lignerolles, loc. cit., p. 230 et 231.

merce de la Seine repoussa la prétention de l'entrepreneur en décidant « qu'on ne saurait admettre que les défendeurs puissent être tenus d'un préjudice indirect qu'ils n'ont pu prévoir à l'égard d'un tiers qu'ils ne connaissaient pas ». Ainsi était admis le moyen du tiers responsable prétendant que les contrats d'entretien conclus entre la Ville et la Compagnie, puis entre celle-ci et le sous-traitant, ne lui étaient nullement opposables et qu'il n'avait à connaître que le propriétaire du réverbère brisé, c'est-à-dire la Ville elle-même. Mais la Chambre civile de la Cour de Cassation, contrairement d'ailleurs aux conclusions de M. l'avocat général Sarrut, cassa ce jugement et décida que la personne à laquelle un préjudice a été causé, alors même qu'elle ne justifie ni d'une subrogation légale, ni d'une subrogation conventionnelle, peut, néanmoins, poursuivre directement la réparation du dommage en vertu de l'article 1382. « Attendu, dit la Cour, que le demandeur avait incontestablement intérêt à ce que le réverbère ne fût pas brisé, puisque le préjudice résultant de la dégradation devait retomber sur lui ; qu'ainsi, en sa qualité de partie lésée, il était recevable, en se fondant sur l'article 1382 du Code civil, à exiger de la part du défendeur la réparation du dommage qui lui était imputable (1) ».

Nous estimons cette décision parfaitement fondée.

(1) Cassat. civ. 4 mars 1902. *Rec. périod. des Ass.*, 1905, p. 479, et S. 1902, 1, 224.

Mais il n'y a aucun argument d'analogie à en tirer contre la doctrine que nous soutenons en matière d'assurance. Dans l'espèce soumise à la Cour suprême en 1902, le tiers, quoique étranger au contrat, avait réellement causé un préjudice à l'entrepreneur soustraitant ; il y avait une relation de cause à effet entre le fait de ce tiers et le dommage éprouvé par cet entrepreneur. Toute autre est la situation réciproque de l'assureur et du tiers auteur du sinistre. D'une part, la Compagnie ne subit pas de préjudice véritable, puisque, au moment où elle verse l'indemnité d'assurance, elle l'a déjà récupérée par l'encaissement des primes. D'autre part, il n'existe pas de rapport juridique de causalité entre le fait du tiers et le paiement de l'indemnité par l'assureur, étant donné que celui-ci est obligé à ce versement par le contrat d'assurance. Le tiers peut donc, à notre avis, opposer à la réclamation de l'assureur le principe de l'article 1165 ; un contrat auquel il est demeuré étranger ne saurait lui nuire.

Enfin, une dernière raison de refuser à l'assureur un recours direct contre le tiers est la difficulté, pour ne pas dire l'impossibilité, d'évaluer le prétendu préjudice qui lui aurait été causé. Il est bien entendu que la somme réclamée par l'assureur au tiers ne pourra jamais dépasser ce que celui-ci devait à l'assuré lui-même. Si un immeuble vaut réellement 100.000 francs, alors même qu'il serait assuré pour

200.000 francs, il ne coûtera jamais à l'assureur que 100.000 francs et, par suite, le recours de ce dernier ne s'exercera pas pour une somme supérieure à la valeur effective du bien sinistré. Mais il est bien certain que le préjudice souffert par la Compagnie ne sera pas égal à la totalité de cette valeur effective. Il faudra au moins déduire les primes encaissées. Cette déduction ne sera même pas suffisante. Il faudra aussi tenir compte de l'aléa qui pesait sur l'assureur et qui résultait de la probabilité de la réalisation du risque, laquelle, si elle n'avait pas été amenée par la faute du tiers, aurait pu l'être par suite d'autres circonstances diverses et indéterminées. « Ce que l'assureur a perdu par la faute de l'auteur du sinistre, dit M. Dupuich (1), ce n'est pas la certitude de ne pas payer ou de payer que plus tard, c'est la chance de ne pas payer ou de ne payer que plus tard. » On voit à quelles difficultés singulières conduirait l'évaluation de cette chance. Mais c'est surtout en matière d'assurances de personnes que nous verrons apparaître ces difficultés.

Nous pouvons donc conclure que, dans le domaine des assurances de choses que nous avons envisagé, la Compagnie d'assurances n'a point de droit propre à exercer contre le tiers qui a provoqué par sa faute la réalisation du risque. Il nous faut à présent déduire une conséquence importante de cette théorie.

Il est bien évident que, si l'on accorde à l'assureur

(1) Note au Dalloz, 1894, 2, 505.

un recours contre le tiers responsable, même en l'absence de clause de cession, on ne peut permettre à l'assuré de réclamer la réparation du dommage. Autrement, l'auteur du sinistre paierait deux fois les conséquences de sa faute. La question du cumul, par l'assuré de l'indemnité d'assurance et de l'action en dommages-intérêts contre le tiers ne pouvait par suite se présenter dans le système accepté par la jurisprudence en matière d'assurances de choses. Au contraire, cette question se pose tout naturellement si l'on n'admet pas le droit propre de l'assureur. Même indemnisé par la Compagnie d'assurance, l'assuré peut-il encore réclamer au tiers la réparation du dommage ?

Il convient, pensons-nous, de répondre affirmativement. Le contrat d'assurance a été pour le tiers *res inter alios acta*. Or, aux termes de l'article 1165, les conventions ne peuvent ni nuire ni profiter aux tiers. Par suite, le contrat liant l'assureur à l'assuré ne peut diminuer l'obligation de réparation qui pèse sur le tiers. D'ailleurs, on ne saurait admettre qu'un acte de prévoyance de l'assuré pût tourner à son détriment ; or, c'est précisément ce qui arriverait si on lui refusait tout recours contre l'auteur du dommage ; l'assuré a, en effet, payé des primes pendant un temps plus ou moins long, et il ne reçoit pas toujours une indemnité aussi forte que celle qu'il pouvait espérer d'après la police ; sans l'assurance, il aurait été mieux traité,

puisqu'il aurait reçu une indemnité égale, alors qu'il n'aurait pas eu de primes à payer.

Objecterait-on le principe que l'assurance est un contrat d'indemnité et ne doit pas placer l'assuré, en cas de sinistre, dans une situation meilleure que celle où il se trouverait si le risque ne s'était pas réalisé ? Nous répondrions que ce principe est ici interprété abusivement en ce sens qu'on l'applique dans les rapports de l'assuré et du tiers responsable, alors qu'il ne doit avoir de valeur que dans les rapports de l'assureur et de l'assuré. « Le but de ce principe, dit M. Capitant (1), est d'empêcher que l'assurance ne dégénère, en un pari, et que l'assuré ne puisse spéculer sur la perte de l'objet en se faisant payer une indemnité supérieure à sa valeur. Telle est la raison d'être de cette règle d'ordre public, et elle est pleinement respectée du moment que l'indemnité payée par l'assurance ne dépasse pas le dommage souffert. Mais elle ne s'oppose nullement à ce que l'assuré, qui a reçu cette indemnité, réclame au tiers des dommages-intérêts. En agissant ainsi, l'assuré ne viole en aucune façon la règle précitée, laquelle ne peut s'appliquer qu'aux effets du contrat d'assurance. »

Ainsi donc, la règle en question ne concerne que le contrat d'assurance lui-même, c'est-à-dire les rapports de l'assureur et de l'assuré ; elle laisse en dehors de son empire les rapports de celui-ci avec le tiers res-

(1) Note au Dalloz 1906, 2, 186.

ponsable. Quand l'assuré cumule les deux indemnités, il ne viole pas le principe en cause, puisqu'il ne réclame à la Compagnie et n'en obtient qu'une somme égale au préjudice éprouvé ; il ne tire de l'exécution du contrat d'assurance aucun enrichissement. Sans doute, il touche des deux mains, mais c'est légitimement. Le paiement de l'indemnité d'assurance n'a pas, en effet, éteint l'action contre le tiers responsable. Celui-ci, étranger au contrat, ne peut en aucune façon, en bénéficier. Ayant commis une faute, il en doit toujours réparation.

Le cumul ne serait choquant que si le tiers était exposé à un double recours, l'un exercé par la victime, l'autre par l'assureur, par suite de la concession à ce dernier du droit d'agir dans les termes de l'article 1382. En ce cas l'auteur du sinistre paierait deux fois les conséquences de sa faute.

Mais il n'y a plus aucune iniquité dans le cumul si l'on refuse à l'assureur tout droit propre contre le tiers. Celui-ci ne réparera qu'une fois, entre les mains de la victime. Ce qui serait injuste au contraire, c'est le non-cumul, puisque, alors, le tiers serait déchargé de sa responsabilité.

Dans notre système, suivant lequel l'assureur n'a pas de droit propre contre l'auteur du sinistre, il est donc parfaitement raisonnable de permettre à l'assuré de recourir en réparation contre le tiers, bien qu'il ait reçu l'indemnité d'assurance.

CHAPITRE TROISIÈME

ASSURANCES DE PERSONNES

« On est généralement disposé, dit M. Hitier (1), à trouver un principe exact, tant que les résultats donnés par son application paraissent satisfaisants ; les doutes ne naissent sur la valeur du principe qu'en présence de résultats qui apparaissent contestables. C'est ce qui s'est passé à propos de l'intervention de l'article 1382 du Code civil dans les rapports des assureurs et des auteurs responsables d'accidents. »

Cette observation explique l'évolution de la jurisprudence dans le domaine qui nous occupe. L'application du principe de l'article 1382 aux assurances de choses semblait avoir des avantages. En effet, prétendait-on, l'assuré indemnisé par la Compagnie ne peut pas réclamer une indemnité au tiers. Comme il ne serait pas juste, d'autre part, que le tiers profitât de l'assurance, n'est-il pas équitable que l'assureur puisse réclamer à ce tiers, à titre de dommages-intérêts, la somme qu'il a déboursée ? L'exercice du recours de l'assureur ne semblait, du reste, offrir aucun incon-

(1) Note au Dalloz, 1903, 2, 313. Voir aussi la note de M. Capitain au Dalloz, 1906, 2, 185.

vénient pratique quand on raisonnait sur des hypothèses d'incendie. Car la somme réclamée par l'assureur à l'auteur du sinistre n'excédait jamais ce que ce dernier devait à l'assuré lui-même.

Aussi le premier mouvement de la jurisprudence, qui devait être bientôt réprimé, fut-il de transporter dans des hypothèses d'assurance-vie ou d'accidents l'application de l'article 1382. On a souvent cité à cet égard un arrêt de la Cour d'Assises du Jura, du 28 juin 1884 :

M. Chenut avait contracté avec la Compagnie d'assurances sur la vie l'*Union*, une assurance dont le montant était payable, à son décès, à sa veuve et à ses enfants. Or, M. Chenut fut assassiné par Pauly. La Compagnie, après avoir payé aux ayants droit, M^{me} veuve Chenu et sa fille, le montant de l'assurance stipulée, s'est portée partie civile au cours du procès criminel dirigé contre Pauly.

La Cour d'Assises admit la prétention de l'*Union* : « Attendu, dit-elle, que le fait dont l'accusé a été reconnu coupable, a porté directement préjudice à la Compagnie qui, par suite du décès prématuré de Chenut, a été contrainte de verser le montant de l'assurance convenue à une époque antérieure à celle où, suivant les prévisions naturelles, elle aurait dû faire ce paiement (1) ».

(1) S. 1885, 2, 219.

Mais les magistrats ne furent pas longs à s'apercevoir que le jeu de l'article 1382 dans les assurances de personnes produit des résultats très différents de ceux auxquels on avait été habitué en matière d'assurances de choses. Ni dans les assurances sur la vie, ni dans les assurances contre les accidents, il n'y a corrélation entre le capital stipulé dans la police et le préjudice résultant de la faute du tiers. La fixation du capital assuré est arbitraire et dépend uniquement de la volonté des parties contractantes ; elle n'est pas limitée par l'idée du dommage subi. Cela revient à dire que l'assurance de personnes n'est pas un contrat d'indemnité. La somme versée par la Compagnie à l'assuré ne correspond pas au préjudice causé par l'auteur de l'accident, elle peut lui être très supérieure. Or, c'est néanmoins cette somme que l'assureur aura la prétention de réclamer au tiers responsable. Un individu dont la vie ne représente qu'une valeur effective de 100.000 francs peut être assuré sur la vie pour un million. Sa mort obligera l'assureur à déboursier un million. Si cette mort a été causée par un tiers, et si l'on accorde à l'assureur un recours basé sur la notion de préjudice dans les termes de l'article 1382, que va logiquement pouvoir réclamer au tiers l'assureur ? Evidemment la réparation du préjudice qui lui a été causé, c'est-à-dire le remboursement du million qu'il a versé. La Compagnie ne se préoccupe nullement du préjudice causé à la victime ou à sa

famille par le tiers, préjudice correspondant à la valeur réelle de la victime, mais bien du dommage éprouvé par elle-même, Compagnie, en versant le capital assuré. Par suite, le recours de l'assureur, calculé sur la valeur-assurance de l'individu, peut aboutir, s'il est admis, à mettre à la charge de l'auteur de l'accident une somme très supérieure à la valeur réelle de la victime. Il pourra même arriver que, à l'occasion de la faute unique qu'il a commise, le tiers se voie contraint de payer une double indemnité, l'une à la victime, l'autre à l'assureur, cette dernière variant avec le chiffre arbitraire porté dans la police d'assurance.

Frappée d'un résultat à ce point inique, la jurisprudence, sans abandonner immédiatement l'application de l'article 1382, a d'abord cherché à lui apporter un tempérament et à le contenir dans des limites acceptables.

Distinguant la valeur réelle et la valeur-assurance d'un même individu, quelques tribunaux réduisirent la valeur-assurance au taux de la valeur réelle considérée comme un maximum et ils limitèrent l'étendue du recours de l'assureur contre l'auteur de l'accident au préjudice réellement subi par la victime (1). Ainsi on écartait les prétentions exorbitantes de l'assureur.

(1) Paris, 13 juin 1893. Dalloz, 1894, 2, 505, note de M. Dupuich. Tribunal de Seine, 13 juin 1899. — *Journal des Assurances*, 1899, p. 497.

Mais cette solution, pour équitable qu'elle parût, n'était obtenue qu'en sacrifiant le principe même du recours basé sur l'article 1382 et en rejetant les conséquences logiques de ce dernier. En effet, il s'agit de calculer le préjudice subi par l'assureur. Or ce dommage, s'il existe, doit se calculer nécessairement sur la somme par lui déboursée et dont il cherche à recevoir le remboursement. Comme l'a très bien dit M. Hitier (1) « du moment qu'on a pris pour point de départ la notion d'un préjudice immédiat et direct causé par l'auteur de l'accident à la Compagnie d'assurances, ce préjudice doit être évalué en tenant compte de la seule valeur-assurance que représente la vie de la victime. Qu'importe à l'assureur, en effet, ce que l'on appelle la valeur réelle de l'individu; pour lui, l'individu n'a qu'une valeur, sa valeur-assurance ».

Il fallait donc se résigner, soit à abandonner le principe primitif, soit à en déduire toutes les conséquences, quelques inadmissibles qu'elles pussent être pratiquement.

La jurisprudence ne tarda pas à se décider pour la première alternative, et elle finit par refuser à l'assureur, en matière d'assurances de personnes, tout recours contre le tiers responsable.

Le premier arrêt répudiant d'une manière formelle

(1) Note au Dalloz, 1903, 2, 314, première colonne.

le principe du recours fut rendu par la Cour d'Appel d'Amiens, le 4 décembre 1902 (1). Le sieur Lebas avait contracté, avec la Compagnie d'assurances sur la vie *La Foncière*, une assurance en vertu de laquelle cette Compagnie devait verser un capital, soit à lui-même, s'il était encore vivant à une époque déterminée, soit à sa femme, en cas de décès avant cette date. Lebas mourut victime d'un accident. L'arrêt constata que la mort avait été causée par la faute d'un ouvrier travaillant avec Lebas. Cet ouvrier avait donné l'ordre d'embrayer l'arbre de transmission donnant le mouvement aux appareils laveurs de betteraves, à l'intérieur desquels travaillait Lebas, sans avoir vérifié si celui-ci avait terminé son travail aux dits appareils ; le laveur ayant été mis en mouvement, Lebas fut surpris par les ailettes et reçut des blessures mortelles.

Le tribunal civil de Laon avait admis le recours de la Compagnie d'assurances contre la Société sucrière de Toulis au service de laquelle se trouvait l'auteur de l'accident. Mais cette décision fut infirmée par la Cour d'Amiens qui s'exprima dans les termes suivants :

« Considérant que, si la jurisprudence reconnaissait aux Compagnies d'assurances le droit, revendiqué aujourd'hui par *La Foncière*, de se prévaloir

(1) D. 1903, 2, 317 et la note de M. Hitier.

de l'article 1382 du Code civil contre les patrons, lorsqu'une faute pourrait être relevée à leur charge, pour se faire allouer des dommages-intérêts qui se cumuleraient avec l'indemnité forfaitaire, il n'est pas douteux que les chefs d'industrie refuseraient systématiquement, à l'avenir, de prendre à leur service des ouvriers assurés sur la vie, puisque, dans ce cas, les charges découlant pour eux de la loi de 1898 pourraient se trouver aggravées dans une notable mesure ; considérant que les Compagnies seraient dès lors les premières victimes de la thèse soutenue par *La Foncière*, si elle était accueillie ; considérant que les arrêts invoqués par l'intimée sont intervenus dans des espèces absolument différentes de celle soumise à la Cour ; qu'ils ont été rendus en faveur de Compagnies d'assurances contre l'incendie ou contre les sinistres maritimes qui, après avoir payé la valeur des objets détruits, se retournaient contre l'auteur de l'incendie ou du sinistre et lui réclamaient l'indemnité que l'assuré aurait été fondé à exiger s'il n'eût pas été couvert par l'assurance... Considérant en résumé que les contrats d'assurances sur la vie souscrits par les Compagnies, dans le but et avec l'espoir, fort légitime d'ailleurs, de réaliser des bénéfices, ne peuvent aggraver la responsabilité des personnes dont l'imprudence ou la négligence a occasionné la mort de l'assuré ; que ces contrats sont à leur égard *res inter alios acta* et ne sauraient servir de fondement contre elles à une action quelconque. »

Une solution semblable fut apportée par la Cour de Paris, le 27 mars 1903, dans l'affaire des Chemins de Fer de l'Ouest contre la Compagnie d'assurances *La Préservatrice* (1) : Bouchereau, assuré par cette Compagnie, avait été tué par la locomotive d'un train en marche.

La Préservatrice s'était retournée contre la Compagnie de l'Ouest à l'effet d'obtenir le remboursement de la somme par elle payée à la veuve Bouchereau. La Cour estima que l'obligation de la Compagnie d'assurances n'était pas la conséquence nécessaire de l'accident et ne s'y rattachait pas par le lien de cause à effet indispensable pour justifier une condamnation à des dommages-intérêts ; que cette obligation trouvait son fondement dans le contrat d'assurance lui-même, et sa contre-partie dans le paiement des primes calculées suivant la probabilité de semblables éventualités.

C'est à l'aide d'une argumentation très serrée que le tribunal de Nice, le 3 novembre 1905, rejetait encore le recours formé par un assureur sur la vie (2).

« Attendu que la cause directe du paiement qu'a dû faire l'assureur n'est pas l'accident qui a occasionné la mort de l'assuré, mais le contrat aléatoire intervenu entre assureur et assuré, et dans lequel les primes à payer par celui-ci formaient la contre-par-

(1) S. 1903, 2, 261.

(2) *Recueil périodique des Assur.*, 1906, p. 202.

tie du risque à courir par celui-là ; qu'il n'est pas dû de dommages-intérêts à celui qui s'est exposé volontairement au dommage dont il se plaint, et que l'assureur ne peut pas plus recourir contre l'auteur de l'accident qu'un parieur aux courses ne pourrait recourir contre le propriétaire d'un cheval, sous prétexte que son jockey aurait commis une maladresse qui lui aurait fait perdre son pari ; que lorsqu'on ne veut pas s'exposer à perdre un pari, il ne faut pas faire de contrat aléatoire... »

Nous ne saurions craindre de multiplier en cette matière les citations d'arrêts, car leurs motifs se complètent les uns les autres et les considérations qu'ils mettent en lumière s'ajoutent les unes aux autres avec une grande force pour ruiner la théorie du recours de l'assureur.

Le 9 janvier 1905, la Cour de Montpellier statuait dans l'espèce suivante (1). La Compagnie *Le Phénix* s'était engagée à payer, lors du décès du sieur Bénézech, à la fille de ce dernier ou à ses héritiers, une somme de 30.000 francs. Bénézech et sa fille périrent dans un accident survenu à l'un des passages à niveau de la voie du chemin de fer, près de Cette. La Compagnie du chemin de fer du Midi fut déclarée responsable civilement de ces décès et condamnée à payer à la veuve, aux enfants et au gendre de Béné-

(1) S. 1905, 2, 271.

zech des indemnités s'élevant à 95.000 francs. A son tour, le *Phénix*, ayant payé à Bénézech la somme de 30.000 francs prévue dans la police, actionna la Compagnie de chemins de fer en dommages-intérêts, en se fondant sur l'article 1382. La Cour considéra qu'alors même que le principe de la demande pourrait être admis, le préjudice échapperait à toute appréciation, rien n'autorisant à dire que Bénézech, s'il eût survécu à l'accident, aurait demandé le rachat de sa police, ou qu'il se serait trouvé à l'abri de toute cause de mort pendant une période de temps déterminée. Après cette observation, l'arrêt s'attaque au principe même de la demande qu'il rejette. La Compagnie *Le Phénix* ne serait en droit de se plaindre d'un préjudice au regard de la Compagnie de Chemins de Fer qu'à la condition d'établir que la faute imputable à cette dernière l'aurait lésée en troublant les prévisions aux conditions de la police. Or, il résulte de la police que l'élément aléatoire essentiel au contrat portait, non sur l'événement du décès de Bénézech, mais seulement sur l'incertitude de la date à laquelle ce décès viendrait à se réaliser. D'autre part, le *Phénix* avait pris à sa charge, sans restriction ni réserve, tous les risques de mort auxquels Bénézech pouvait être exposé, quelle qu'en soit la nature et à quelque date qu'ils pussent se produire. « Attendu, ajoute l'arrêt, qu'il n'a dépendu que d'elle (la Compagnie d'assurance) de tarifier, eu égard à l'étendue des risques

qu'elle assumait, l'importance de la prime annuelle, et qu'ayant la charge de la preuve, elle ne pouvait, dans l'état de son contrat, justifier au regard de la Compagnie de chemins de fer d'un préjudice que si elle établissait que, au cas de décès imputable à la faute d'un tiers, elle a pris en considération, pour le calcul de la prime, l'éventualité et l'utilité du recours que les dispositions de droit commun pouvaient l'autoriser à exercer. »

Le recours de l'assureur fut encore rejeté par la Cour de Paris le 21 mars 1905, dans l'affaire de la Compagnie d'assurances *La Prévoyance* contre la Société Schneider et la Compagnie française de matériel des Chemins de fer (1). Un voyageur était tombé, par suite de la rupture d'une chaînette, de la plateforme du tramway de Grenoble à Chapareillan et s'était blessé. La Compagnie des tramways avait été déclarée responsable de l'accident, par un jugement du tribunal civil de Grenoble. La Compagnie *La Prévoyance*, qui assurait la Compagnie des Tramways, prétendit exercer un recours contre la Société Schneider, qui avait fourni à la Compagnie des Tramways la voiture sur laquelle l'accident s'était produit.

(1) D. 1906, 2, 185, et la note de M. Capitant. Dans le même sens, tribunal de commerce de la Seine, 13 avril 1905. — *Le Droit*, 24 juin 1905. — Il est intéressant de remarquer qu'un jugement du tribunal fédéral suisse du 1^{er} juin 1900 (S. 1901, 4, 29) applique la même solution en matière d'assurances de choses.

Schneider avait en outre assigné en garantie la Compagnie du matériel de chemins de fer qui lui avait fourni à lui-même la dite voiture. La Cour repoussa la demande en se basant sur des motifs identiques à ceux que nous avons rencontrés dans les arrêts précédents.

La même jurisprudence a été confirmée tout récemment par un jugement du Tribunal de la Seine rendu au mois de janvier dernier (1). M^e Carbonnier, avoué à Louviers, s'était assuré à une Compagnie d'assurances contre les accidents pour la somme de 30.000 francs. Il mourut, en 1910, dans un accident de chemin de fer, à Bernay. L'Ouest-Etat versa à sa famille, à titre d'indemnité, une somme de 220.000 fr. De son côté, la Compagnie d'assurances paya les 30.000 francs prévus dans son contrat. Mais elle se retourna contre l'Ouest-Etat et lui réclama le remboursement de cette somme. La cinquième Chambre du tribunal débouta la demanderesse par les motifs suivants :

« Attendu, puisque l'assuré entend, en s'assurant, accroître ses ressources, si malheur lui arrive, sans préjudice de la réparation réelle du dommage, qu'il conserve le droit d'exiger entière, conformément aux dispositions de l'article 1382 du Code civil, de la personne civilement responsable de l'accident, la Com-

(1) Voir le *Temps*, numéro du 30 janvier 1913.

pagnie d'assurances a comme but final un bénéfice tel, qu'elle pense vivre, alimenter son fonds de réserve, rémunérer largement le capital engagé ; qu'avec une expérience spéciale elle a, en fixant dans chaque cas la quotité de la prime, obtenu un total de primes annuelles lui donnant la certitude que, tous sinistres payés, son but sera atteint ; qu'ayant contracté ainsi en vue d'un accident arrivé par le fait d'un tiers, elle a prévu dans ses calculs la brusque transformation possible de son obligation en dette exigible, et que la réalisation de cette éventualité ne peut guère porter atteinte au résultat qu'elle s'est proposé... »

Mais cette jurisprudence, si ferme qu'elle soit maintenant, ne laisse pas de rencontrer encore des résistances doctrinales.

« C'est l'article 1382, dit M. Lefort, dans son *Traité du Contrat d'assurance sur la vie* (1), qui donne à l'assureur le droit d'agir directement contre l'auteur du décès de l'assuré, responsable de ce fait, et qui permet d'obtenir réparation du préjudice occasionné pour la Compagnie, le versement du capital assuré, préjudice déterminé par le fait d'où est résulté le décès. En amenant par son acte la mort prématurée de l'assuré, en avançant l'époque que le hasard seul devait fixer, l'auteur du crime ou de l'accident a causé à la Compagnie un dommage que l'article 1382 lui

(1) Tome II, p. 131.

impose de réparer (1) ». D'assez nombreux auteurs se prononcent dans le même sens.

Néanmoins un courant très net se dessine actuellement dans la doctrine en faveur de la solution de la jurisprudence (2). Celle-ci mérite d'être pleinement approuvée.

De l'ensemble des arrêts cités se dégage très nettement l'argumentation que nous avons déjà employée pour rejeter le recours de l'assureur en matière d'assurances de choses.

Lorsqu'une Compagnie signe un contrat d'assurance avec un particulier et s'engage à verser une somme déterminée à une époque convenue, moyennant le paiement de primes annuelles, elle fait une opération essentiellement aléatoire ; elle n'ignore pas qu'elle s'expose à payer, dès le lendemain peut-être, si l'assuré vient à mourir, le capital qui a été stipulé. L'opération a été établie sur un calcul de probabilités. L'éventualité du décès de l'accusé est pour l'assureur une menace perpétuelle à laquelle il s'est très librement exposé. On ne peut donc pas dire que la réalisation de cette éventualité porte préjudice à la Compagnie. En d'autres termes, le caractère aléa-

(1) Dans le même sens : Herbault, *Traité des Assur. sur la vie*, p. 144-145. — Dupinch : *Traité pratique de l'Ass. sur vie*, p. 372. — Wahl : note au S. 1903, p. 357 et suiv. — Ruben de Couder : *Dictionnaire de droit commercial*, v^o assur. sur la vie n^o 57.

(2) Hitier : note D. 1903, 2, 315. Capitant : note D. 1906, 2, 185.

toire de l'opération d'assurance est exclusif de la notion même de préjudice. L'assureur a, d'ailleurs, récupéré, sur l'ensemble des primes perçues, les capitaux qu'il est parfois obligé de déboursier ; dans le calcul des primes, il a fait entrer l'éventualité d'un sinistre provenant du fait d'un tiers.

M. Wahl (1) objecte que « rien ne prouve que la Compagnie n'ait pas aussi fait entrer en ligne de compte l'éventualité du recours qui lui appartiendra, lorsque le sinistre sera dû au fait d'un tiers, contre ce tiers. » Nous répondons que, si l'assureur avait vraiment pensé à ce recours et s'il avait voulu se réserver la faculté de l'exercer, il n'aurait pas manqué de stipuler dans la police une clause de cession.

M. Wahl ajoute que, si le sinistre ne s'était pas produit, la Compagnie aurait été plus riche. « Les primes encaissées lui auraient laissé un gain plus élevé, dit-il ; elle souffre donc un préjudice dont elle a le droit de demander la réparation. » En raisonnant ainsi, on méconnaît la nature propre du contrat d'assurance, puisqu'on supprime tout aléa pour l'assureur. Celui-ci, nous le répétons, s'est sciemment exposé à cet aléa en souscrivant la police. Le fait que cet aléa se réalise à un moment donné ne saurait, par suite, lui causer un préjudice.

En outre, comment admettre que la Compagnie

(1) Note sous les arrêts de la Cour d'Amiens du 7 décembre 1902 et de la Cour de Paris du 27 mars 1903, auS. 1903, 2, 257 et suiv.

invoque, contre l'auteur de l'accident, les effets d'un contrat auquel cet auteur est absolument étranger ? Ce contrat est, à son égard, *res inter alios acta*.

A cet argument, on a essayé de répondre en prétendant que l'article 1165, suivant lequel les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes et ne peuvent nuire ni profiter aux tiers, n'empêcherait pas l'assureur de recourir contre le tiers auteur de l'accident. Ce texte, a-t-on dit (1), interdit de réclamer aux tiers l'exécution de l'une des obligations résultant du contrat, comme il interdit aux tiers de réclamer eux-mêmes cette exécution ; mais il n'interdit pas à une personne, que le fait d'un tiers contraint à exécuter le contrat, de demander à ce tiers la réparation du préjudice dont elle souffre par suite de cette exécution ; cette demande ne tend pas à faire produire au contrat lui-même un effet vis-à-vis des tiers, mais à obtenir des tiers la réparation d'un dommage.

Nous ne pensons pas que cette considération soit opérante. Si l'on permet à l'assureur de recourir contre le tiers, c'est bien en réalité la conséquence du contrat d'assurance, c'est-à-dire l'exécution même de ce contrat, qu'on l'autorise à réclamer contre lui. « Que la victime soit assurée ou non sur la vie, dit M. Hitier (2), cela ne doit pas avoir de répercussion

(1) Wahl : loc. cit. p. 258. Pannier : loc. cit. p. 51 et suiv.

(2) Loc. cit., p. 314.

sur la responsabilité de l'auteur de l'accident. Cela ne peut certainement pas alléger sa responsabilité ; cela ne doit pas davantage l'aggraver. Or, quelque effort qu'on fasse pour dissimuler le vrai caractère du recours exercé par la Compagnie, ce sont bien les conséquences des combinaisons pécuniaires auxquelles la victime s'est livrée qu'on invoque contre l'auteur de sa mort, puisqu'en lui imputant à faute d'avoir provoqué la réalisation de l'événement, base des dites combinaisons, on arrive à réclamer à l'auteur de l'accident tout ou partie de la somme que la Compagnie verse à l'occasion du décès, à rejeter par conséquent sur lui, étranger au contrat d'assurance, tout ou partie des effets du dit contrat. Quand on va au fond des choses, c'est bien là le résultat. »

Enfin, l'impossibilité d'évaluer le prétendu préjudice causé à l'assureur éclate d'une manière particulièrement frappante en matière d'assurances de personnes (1). Dira-t-on, avec l'arrêt de la Cour de Paris du 10 juillet 1893, que l'auteur de l'accident doit rembourser à l'assureur l'indemnité par lui versée, déduction faite des primes encaissées (2) ? Ce calcul supprimerait pour l'assureur l'aléa essentiel de l'opération. D'ailleurs, cette base d'évaluation ne pourrait être appliquée à la matière de l'assurance-vie ; car,

(1) Voir la note de M. Hitier. — D. 1903, 2, 315.

(2) D. 1894, 2, 505.

ici, on ne peut plus dire que, sans la faute de l'auteur de l'accident, le versement du capital aurait pu être évité à la Compagnie ; ce capital aurait toujours été dû à un certain moment. Si l'on suppose un capital payable au bout de vingt ans et que l'assuré vienne à mourir au bout d'un an, n'ayant versé qu'une seule prime, la Compagnie soutiendra que l'accident lui a fait perdre le bénéfice de dix-neuf années de primes qu'elle comptait toucher. Le préjudice égalerait alors la somme représentant ces primes. Là encore, on supprime pour l'assureur l'aléa de son opération. On le traite comme s'il avait été sûr de ne jamais avoir à verser le capital. Or cette manière de faire procède d'une analyse inexacte des éléments du problème. La victime de l'accident, qui est morte au bout d'une année, c'est-à-dire dix-neuf ans avant l'échéance du contrat, pouvait mourir, même de mort naturelle, à toute heure des dix-neuf années restant à courir ; alors, la Compagnie eût été obligée de payer le capital, et le versement des primes aurait été arrêté. « Dans ces conditions, dit très justement M. Hitier (1), la mort de l'assuré par accident, avec un auteur responsable solvable sur lequel peut s'exercer le recours, c'est pour l'assureur le maximum certain de bénéfices à tirer de l'opération d'assurance par la suppression de l'aléa quant aux primes à toucher. »

(1) Loc. cit., p. 315.

Un système d'évaluation du prétendu préjudice, consistant à tenir compte des primes encaissées ou qui auraient pu l'être, est donc tout à fait inadmissible. Pour parvenir à un résultat exact, il faudrait connaître le chiffre des primes que l'assureur aurait touchées sans l'accident, en d'autres termes le temps précis pendant lequel se serait prolongée la vie de l'assuré. Or il est bien évident qu'il est impossible de dégager cet inconnu.

Le tribunal de Laon, dont le jugement a été infirmé par la Cour d'Amiens, le 4 décembre 1902, avait cru pouvoir fonder sa décision sur de simples probabilités. « Attendu, disait-il (1), que la faute de l'auteur responsable de l'accident a eu pour effet de priver la Compagnie du bénéfice des primes qu'elle aurait pu éventuellement encaisser ; attendu qu'il s'agit là d'une pure éventualité, mais qu'en la matière cette éventualité peut être évaluée en argent, selon les évaluations basées sur des observations nombreuses, sur un ensemble de risques de même nature ; que ces éventualités servent de base aux prévisions des assureurs comme des assurés dans leurs diverses stipulations et qu'elles fournissent ainsi la base d'une évaluation certaine des chances... » Le Tribunal, faisant en conséquence usage des tables de mortalité, et considérant le coefficient de mortalité des assurés de

(1) Jugement du Tribunal de Laon du 7 mai 1902. — D. 1903, 2, 314.

même âge que la victime de l'accident, a calculé sur ces données le montant des primes que la Compagnie était en droit d'*espérer* toucher.

Mais le mot « espérer » n'indique-t-il pas par lui-même le caractère tout arbitraire de la solution ? Ce n'est pas d'ailleurs au tribunal qu'est imputable cet arbitraire, mais bien au système lui-même. « L'impossibilité d'évaluer un prétendu préjudice, dit encore M. Hitier, n'est-ce pas une présomption très forte qu'on a admis trop légèrement le principe même d'un préjudice à réparer ? »

Il est certain que la fixation du quantum du prétendu dommage présente de si grandes difficultés que celles-ci sont un argument nouveau contre le principe du recours.

La jurisprudence a, en somme, statué très juridiquement et très équitablement en refusant à l'assureur de personnes le droit de recourir, par application de l'article 1382, contre l'auteur de l'accident. Mais les arguments sur lesquels elle s'appuie s'appliquent, non seulement aux assurances de personnes, mais à toutes les catégories d'assurances sans distinction ; nous n'avons fait, en définitive, pour rejeter le recours de l'assureur de choses, que nous servir de ces mêmes arguments.

Il est permis de penser que si, par suite de l'absence de la clause de cession dans une police, la question du recours de l'assureur se posait de nouveau

devant les tribunaux en matière d'assurance-incendie, ceux-ci écarteraient l'application de l'article 1382 ainsi qu'ils l'ont déjà fait avec raison dans le domaine des assurances-vie et accidents.

Si l'assureur n'a pas d'action contre l'auteur de l'accident, rien n'empêche que l'assuré, quoique indemnisé par la Compagnie d'assurance, puisse demander à celui-ci des dommages-intérêts. En souscrivant la police d'assurance, l'assuré n'a nullement entendu renoncer à son action en indemnité pour le cas où il serait victime d'un accident causé par la faute d'un tiers.

La jurisprudence a reconnu, en matière d'assurances de personnes, le droit pour l'assuré de cumuler les dommages-intérêts avec le bénéfice de l'assurance (1).

La Cour de Douai a clairement justifié cette solution dans son arrêt du 19 janvier 1898. Au cours d'une partie de chasse, M. Danel avait blessé accidentellement M. Perperot ; cette blessure ayant amené l'ablation de l'œil, M. Perperot assigna Danel en 10.000 fr. de dommages-intérêts. Celui-ci opposa une fin de non-recevoir tirée de ce que Perperot avait été désintéressé par la Compagnie d'assurances *La Foncière* du

(1) Tribunal civil de la Seine 6 avril 1897. *Le Droit*, 9 avril 1897. — Douai, 19 janvier 1898. S. 1898, 2, 305. — Amiens, 4 décembre 1902. D. 1903, 2, 313. — Montpellier, 9 janvier 1905 et Paris, 21 mars 1905. D. 1906, 2, 185.

préjudice subi. Un jugement du tribunal civil de Boulogne-sur-Mer, du 9 juillet 1897, décida que l'indemnité d'assurance touchée par Perperot devait venir en déduction de la somme à lui allouée. Cette décision fut infirmée par la Cour de Douai. « Attendu, dit-elle, qu'il n'y a pas lieu de retenir, en droit, l'indemnité que Perperot pourra réclamer à la Compagnie avec laquelle il a contracté une police d'assurance; que les deux actions qu'il peut exercer par suite de sa blessure n'ont rien de commun; qu'elles procèdent, en effet, l'une d'un contrat, l'autre de l'article 1382 du Code civil; qu'elles sont, par conséquent, indépendantes l'une de l'autre; que l'on ne peut pas mesurer les dommages-intérêts dus pour un préjudice causé à une personne à un chiffre plus ou moins élevé, suivant que cette personne aura ou n'aura pas contracté une police d'assurance. »

Le 9 janvier 1905, la Cour de Montpellier déclarait expressément que le contrat d'assurances sur la vie n'exclut nullement le cumul, au profit des héritiers de l'assuré, du paiement de la somme assurée avec celui des indemnités encourues par des tiers à raison de leur faute.

La Cour d'Amiens, le 4 décembre 1902, et la Cour de Paris, le 21 mars 1905, adoptent implicitement la même solution en décidant que le contrat d'assurance sur la vie ne saurait modifier la situation juridique du tiers auteur de l'accident en aggravant ou

diminuant les obligations qui lui incombent à raison du fait dont il est responsable.

Nous avons déjà indiqué, à la fin du chapitre précédent, les raisons qui militent en faveur du cumul par l'assuré de l'indemnité d'assurance et de l'action en indemnité contre le tiers. Nous n'y reviendrons pas. Nous ferons simplement observer qu'en matière d'assurances de personnes on ne pourrait même pas objecter le principe suivant lequel l'assurance n'est qu'un contrat d'indemnité; en effet, dans les assurances sur la vie comme dans les assurances contre les accidents, la somme assurée est librement fixée par les parties et n'a pas le caractère d'une indemnité proprement dite.

Les arrêts de la Cour de Montpellier du 9 janvier 1905 et de la Cour de Paris du 21 mars 1905, font expressément une distinction entre les diverses catégories d'assurances et disent que le contrat d'assurance sur la vie ou contre les accidents n'exclut pas, comme un contrat d'assurance contre l'incendie, le cumul du paiement de la somme assurée avec celui des indemnités encourues par le tiers. Cette distinction est logique dans le système de la jurisprudence qui accorde ou refuse à l'assureur le droit de recourir contre le tiers suivant qu'il s'agit d'une assurance de choses ou d'une assurance de personnes. Pour nous, qui rejetons en toute hypothèse et en considération du contrat d'assurance lui-même, le recours de

l'assureur, la solution est toujours la même : l'assuré peut, dans tous les cas, cumuler les deux indemnités dont il s'agit, à moins qu'il n'ait cédé à l'assureur, dans la police, son action contre le tiers; en l'absence de clause de cession, celui-ci, n'étant jamais exposé au recours de l'assureur, ne paiera qu'une fois, à la victime du dommage elle-même, les conséquences de sa faute.

CHAPITRE QUATRIÈME

ASSURANCES CONTRE LES ACCIDENTS DU TRAVAIL

Nous avons dit que la situation de l'assureur du patron, en matière d'accidents du travail, mérite une étude particulière. C'est qu'en effet, des difficultés d'interprétation se sont élevées au sujet des droits du chef d'entreprise contre le tiers auteur de l'accident et que leur solution peut déterminer, dans une certaine mesure, le sort de l'assureur lui-même.

Il importe avant tout d'exposer les controverses auxquelles a donné lieu le recours du patron contre le tiers ayant causé l'accident. Cette partie de la législation sur le risque professionnel est l'une des plus fécondes en discussions.

L'article 7 de la loi du 9 avril 1898, modifié par la loi du 22 mars 1902, dispose en ces termes : « Indépendamment de l'action résultant de la présente loi, la victime ou ses représentants conservent contre les auteurs de l'accident, autres que le patron ou ses ouvriers et préposés (1), le droit de réclamer la répa-

(1) Nous avons vu, dans notre introduction, la difficulté à laquelle a donné lieu cette restriction en ce qui concerne la définition des tiers responsables.

ration du préjudice causé, conformément aux règles du droit commun. » Ce texte ne crée pas une action nouvelle au profit de la victime et de ses représentants. Son objet n'est que de maintenir l'action qui leur appartient en vertu du droit commun inscrit dans l'article 1382 du Code civil. C'est ce qui découle du texte lui-même déclarant que la victime ou ses représentants *conservent* l'action en réparation du préjudice que leur accorde le droit commun. Le même article dit, d'ailleurs, que cette action leur appartient indépendamment de l'action résultant de la loi de 1898. Aucun doute ne saurait donc s'élever. La victime ou ses ayants droit ont deux actions : celle de la loi de 1898 contre le patron, celle de l'article 1382 contre le tiers responsable. Ces deux actions, étant indépendantes, peuvent être exercées parallèlement ou successivement. Chacune d'elles obéit à des règles spéciales et, notamment, le demandeur en indemnité dans les termes de l'article 1382, qui doit démontrer la faute du tiers contre lequel il agit, ne saurait s'appuyer ni sur l'enquête du juge de paix, ni sur une enquête de police, celles-ci n'étant pas opposables au tiers qui n'y a pas été appelé (1).

Le dernier alinéa de l'article 7 est ainsi conçu :
« Cette action contre les tiers responsables pourra

(1) Aix, 20 mai 1910. — *Recueil des accidents du travail* 1910, n° 6.

même être exercée par le chef d'entreprise, à ses risques et périls, aux lieu et place de la victime ou de ses ayants droit, si ceux-ci négligent d'en faire usage. » De vives controverses se sont élevées sur le point de savoir si le patron a contre le tiers responsable une action personnelle et directe en réparation du préjudice qui lui a été causé par l'accident, ou si le patron n'agit que comme subrogé dans les droits de la victime ou de ses représentants.

De grands intérêts pratiques s'attachent à la solution de cette question. La loi de 1898 a multiplié les recours des patrons contre les tiers responsables. Avant cette loi, il était rare qu'un chef d'entreprise pût justifier d'un préjudice direct éprouvé par lui en raison de la faute du tiers qui avait causé l'accident à un ouvrier (1). Mais la législation sur les acci-

(1) Dans les cas exceptionnels où le patron éprouvait un dommage direct résultant de la faute du tiers, par exemple lorsque l'accident réduisait à l'indisponibilité un préposé dont le concours lui était indispensable, la jurisprudence accueillait d'ailleurs son action en dommages-intérêts contre ce tiers. (Tribunal civil d'Angoulême, 21 novembre 1905, et Cour de Bordeaux, 7 mai 1907, *Recueil périod. des Assur.*, 1910, p. 512. — Tribunal de commerce de la Seine, 10 janvier 1906, même recueil, 1906, p. 380). — C'est par application des mêmes principes que, dans des espèces assez voisines, les tribunaux ont admis l'Etat à réclamer à une Compagnie de chemins de fer le remboursement de la pension allouée à la veuve d'un officier tué par accident en service commandé. Il y avait, entre l'accident imputable à la Compagnie et l'obligation pour l'Etat de servir une pension à la veuve, une relation de cause à

ments du travail impose au patron, même en l'absence de toute faute de sa part, l'obligation de verser à l'ouvrier victime d'accident une indemnité forfaitaire ; la faute du tiers responsable de cet accident ne l'exonère pas de cette obligation, mais, comme elle lui cause un dommage certain, elle lui ouvre une action en dommages-intérêts. Or, selon qu'on considérera l'action en indemnité du patron contre le tiers responsable comme une action directe ou comme une action subrogative, on décidera qu'elle ne peut pas être, ou, au contraire, qu'elle peut être paralysée par les exceptions opposables à l'ouvrier. En outre, si l'action du chef d'entreprise est subrogative, elle ne peut être exercée postérieurement à celle de l'ouvrier et elle n'est même plus recevable si l'ouvrier exerce son action en cours d'instance : le patron ne peut plus qu'intervenir dans l'instance engagée par l'ouvrier ou ses représentants. Les solutions contraires doivent être admises si le patron possède contre le tiers une action directe. Ajoutons que, dans le système de l'action subrogative, la transaction intervenue entre l'ouvrier et le tiers peut être opposée au patron, alors qu'elle ne peut pas l'être dans la conception de l'action directe.

La jurisprudence s'est montrée indécise. Par plu-

effet. (Tribunal civil de la Seine, 16 mai 1908, *Recueil périodique des Assurances*, 1908, p. 227. — Paris, 3 mars 1909, même recueil, 1909, p. 478. — Paris, 22 mai 1903, même recueil, 1906, p. 488.)

sieurs arrêts, la Cour de Paris a admis le patron à agir en son nom propre contre le tiers responsable en vue de la réparation de tous les dommages que lui cause l'accident survenu à l'ouvrier (1). Il a été jugé d'autre part que l'arrangement intervenu entre la victime d'un accident et le tiers responsable n'est opposable qu'aux ayants droit de la victime, mais non au patron (2). Cependant d'autres décisions se rallièrent à la thèse de l'action subrogative ; c'est ainsi que la Cour de Douai décida que les exceptions opposables à la victime peuvent être opposées par le tiers responsable au patron (3).

Cette indécision a encore été aggravée par deux arrêts importants rendus en sens contraire : l'un, par le Conseil d'Etat, l'autre, par la Cour de Cassation.

L'arrêt du Conseil d'Etat du 22 mai 1908 fut prononcé à la suite des circonstances que voici. Un ouvrier auxiliaire du service de l'Administration des Postes et Télégraphes, le sieur Mith, fut victime, le 6 mars 1902, d'un accident qui survint au moment où il posait un fil téléphonique. Une enquête établit que l'accident avait été causé par un contact entre ce fil

(1) Paris, 3 février 1909, *Rec. périod. des Ass.* 1910, p. 528. Paris, 5 mai 1905 et 7 juillet 1910, même recueil 1910, p. 537.

(2) Tribunal civil de la Seine, 26 juin 1909, *Recueil des Accidents du travail*, décembre 1909, n° 6.

(3) Douai, 27 avril 1909, *Recueil périodique des Assur.* 1910, p. 531.

et le fil tendeur du trolley de la Compagnie des tramways de Poitiers; il avait d'ailleurs été constaté que ce dernier fil n'était pas isolé, contrairement aux prescriptions de l'arrêté préfectoral régissant les installations de la Compagnie des tramways. Un arrangement intervint entre Mith et l'Administration des Postes, et une ordonnance de conciliation du président du Tribunal alloua à la victime une indemnité journalière, les frais de maladie, plus une rente de 438 francs. Mais Mith, estimant que ces indemnités étaient insuffisantes à réparer complètement le préjudice qui lui avait été causé, assigna la Compagnie des tramways, prise comme tiers responsable, devant le tribunal de Poitiers, en 20.000 francs de dommages-intérêts. Un jugement de ce tribunal, du 20 décembre 1903, confirmé par la Cour le 6 juin 1904, rejeta la demande de Mith (1). Ces décisions considérèrent que la rente obtenue en conciliation par l'ouvrier réparait suffisamment le dommage à lui causé et qu'il n'était pas par suite fondé à réclamer au tiers une indemnité complémentaire. D'autre part le chef d'entreprise, c'est-à-dire en l'espèce l'Etat, exerça un recours contre le tiers responsable dans le but d'obtenir de celui-ci le remboursement du capital de la rente allouée à l'ouvrier. Cette demande fut accueillie par un arrêté du Conseil de préfecture de la Vienne du

(1) *Recueil périod. des Assur.*, 1910, p. 541 à 543.

30 juillet 1907, qui décida que l'action intentée par l'ouvrier devant l'autorité judiciaire avait bien épuisé le droit de cet ouvrier et en conséquence le droit que l'Etat aurait pu exercer par subrogation contre le tiers; mais que cette action n'empêchait pas que l'Etat conservât le droit de former contre le tiers une demande directe d'indemnité (1).

Cette arrêté fut déféré au Conseil d'Etat par la Compagnie des tramways. Le moyen capital invoqué par le pourvoi était relatif à l'article 7 de la loi du 9 avril 1898; il soutenait que l'Etat n'était plus en droit de se prévaloir de cette disposition parce que le patron ne peut exercer l'action contre l'auteur responsable de l'accident que si l'ouvrier ne l'a pas lui-même exercée. Mais cette thèse fut rejetée par le Conseil d'Etat qui confirma la manière de voir du Conseil de préfecture. La Haute assemblée décida que, malgré le rejet de l'action de l'ouvrier contre le tiers, le chef d'entreprise n'en est pas moins recevable à exercer une action directe en responsabilité contre ce tiers (2).

On voit donc que le Conseil d'Etat considère l'action conférée au patron par l'article 7 comme une action personnelle et directe.

La Cour de Cassation, au contraire, dans son arrêt

(1) *Recueil périod. des Assur.*, 1910, p. 544.

(2) Conseil d'Etat, 22 mai 1908, *Recueil des Assur.* 1910, p. 545 et 546. — Et D. 1910, 3, 9, avec les conclusions de M. Teissier.

du 7 juillet 1909, y voit une action subrogative.

Le sieur Guillemot, camionneur au service de Philippe, entrepreneur de transports, fut victime d'un accident qui entraîna l'amputation du bras droit. L'accident avait été causé par le choc d'une voiture de la Compagnie des tramways de l'Est parisien. Un jugement du Tribunal correctionnel de la Seine, confirmé par arrêt de la Cour d'appel du 31 décembre 1903, condamna le conducteur de la voiture et la Compagnie des tramways, civilement responsable, à payer à Guillemot, partie civile, une rente annuelle et viagère de 500 francs. D'autre part Guillemot poursuivait son patron Philippe en vertu de la loi de 1898; ce dernier fut condamné par le Tribunal civil de la Seine à payer à Guillemot une rente annuelle et viagère de 657 francs. Philippe exerça alors un recours contre le tiers responsable et lui réclama les indemnités journalières payées par lui à son ouvrier ainsi que le capital constitutif de la rente viagère. Le tribunal civil de la Seine, par jugement du 1^{er} juillet 1904, et la Cour de Paris, par arrêt du 5 mai 1905, firent droit à la prétention de Philippe. « Considérant, dit l'arrêt, que l'article 7 de la loi du 9 avril 1898, en conférant au chef d'entreprise le droit d'agir contre les tiers responsables, aux lieu et place de la victime ou de ses ayants droit, si ceux-ci ont négligé d'intenter l'action qui leur est réservée, n'a pas eu pour objet de limiter ou de restreindre les droits que le chef d'en-

treprise peut personnellement avoir à exercer contre les tiers en vertu du droit commun (1). » En conséquence le patron fut déclaré recevable à demander aux tiers, dans les termes de l'article 1382, la réparation du préjudice.

La Compagnie des tramways de l'Est parisien se pourvut devant la Cour de Cassation. Celle-ci, par arrêt du 7 juillet 1909, cassa l'arrêt de la Cour de Paris. Elle décida que si la victime ou ses ayants droit ont exercé contre le tiers responsable l'action de l'article 1382, le chef d'entreprise ne peut plus agir contre lui. « Cette restriction apportée à l'exercice des droits du chef d'entreprise, dit la Cour suprême, évite le renouvellement de débats qui, bien que ne s'agissant pas entre les mêmes parties, se seraient poursuivis à raison des mêmes faits et auraient pu aboutir à des décisions contraires. »

A partir de cet arrêt, la Cour de Paris a modifié sa jurisprudence dans le sens marqué par la Cour de Cassation. L'arrêt du 13 novembre 1909 adopta les motifs mêmes de la Chambre civile et décida que, si l'ouvrier victime de l'accident agit contre les tiers responsables, le patron n'est pas recevable à agir directement contre ces tiers (2). Dans son arrêt du

(1) *Recueil périod. des Assur.*, 1910, p. 537 et suiv. et D. 1910, 1, 459.

(2) Paris, 13 novembre 1909, *Recueil périod. des Ass.*, 1910, p. 547.

28 octobre 1910, la Cour de Paris a été plus loin encore, en décidant que l'action du chef d'entreprise contre le tiers responsable devient irrecevable par suite de l'exercice postérieur de l'action de l'ouvrier contre ce tiers (1).

En somme la Cour de Cassation, suivie désormais par les Cours d'Appel, regarde l'action conférée au patron par l'article 7 comme une action subrogative. Au contraire le Conseil d'Etat, nous l'avons vu, la considère comme une action personnelle et directe.

Tout en exprimant le désir de voir se réaliser l'unité de jurisprudence, il faut rechercher de quel côté se trouve actuellement la vérité. Elle nous semble du côté de la théorie de l'action directe.

Il est vrai que l'article 7 semble, au premier abord, fournir par son texte même des arguments péremptoirs en faveur de la thèse de l'action subrogative. Le dernier alinéa est ainsi rédigé : « Cette action contre les tiers responsables pourra même être exercée par le chef d'entreprise, à ses risques et périls, aux lieu et place de la victime ou de ses ayants droit, si ceux-ci négligent d'en faire usage. » Les mots « aux lieu et place de la victime ou de ses ayants droit » et les mots « si ceux-ci négligent d'en faire usage » ne subordonnent-ils pas l'exercice de l'action par le chef

(1) Paris, 28 octobre 1910, *Recueil des Accidents du travail*, janvier 1911.

d'entreprise à l'inaction de l'ouvrier ou de ses ayants droit ? Au surplus, le texte commence par dire : cette action contre les tiers responsables pourra même être exercée par le chef d'entreprise ; de quelle action s'agit-il sinon de celle de la victime ? Tel est le point de vue auquel se place M. Sachet dans son *Traité sur les accidents du travail* (1) : « Comme, en définitive, dit-il, le tiers responsable de l'accident doit supporter, dans les limites des dommages-intérêts mis à sa charge, l'obligation dérivant pour le patron de la loi de 1898, il importait d'assurer à celui-ci son recours contre ce tiers, et, dans cette mesure, de le traiter comme une caution. On est ainsi amené à le faire bénéficier de la subrogation légale non seulement après un paiement effectif, mais encore au cas de simple poursuite en justice en exécution de l'obligation. »

Nous estimons, pour notre part, que cette interprétation n'est nullement commandée par le texte de l'article 7. De ce que le chef d'entreprise puisse agir « aux lieu et place » de l'ouvrier demeuré inactif, il ne résulte pas nécessairement que la loi ait enlevé au patron l'action de l'article 1382 pour lui substituer une action subrogative. Le texte permet au patron d'agir alors même que l'ouvrier n'agit pas, mais il ne s'en suit pas que ce patron ne puisse agir que dans la seule hypothèse où la victime reste inactive. En

(1) 5^e édition n° 770.

réalité, le législateur a voulu rappeler que le chef d'entreprise conserve l'action de droit commun, basée sur l'article 1382, même en cas d'inaction de la victime.

D'autre part, les mots « si ceux-ci négligent d'en faire usage » ne subordonnent pas la recevabilité de la demande du patron à l'inaction de l'ouvrier. Ce membre de phrase peut, en effet, très bien s'interpréter en ce sens que le patron ne peut plus agir contre le tiers responsable lorsqu'il n'a plus en fait d'intérêt à le faire, ce qui arrive quand l'ouvrier, ayant agi de son côté, a obtenu le maximum d'indemnité auquel il pouvait avoir droit. Le texte ne serait ainsi qu'une application à la matière des accidents du travail de cette règle générale, suivant laquelle l'intérêt est la mesure de l'action (1).

Enfin, qu'est-ce qui prouve que l'expression « cette action », par laquelle débute le texte, vise l'action de l'ouvrier ? Pourquoi ne désignerait-elle pas, comme nous le pensons, l'action de droit commun qui appartient au patron, en vertu de l'article 1382, contre le tiers responsable.

Le texte de l'article 7 n'institue donc pas pour les chefs d'entreprise une action exceptionnelle basée sur la subrogation. Les travaux préparatoires le dé-

(1) Voir en ce sens l'article signé G. S. « Recours contre le tiers responsable » dans *Recueil périodique des Assur.* 1910, p. 554.

montrent jusqu'à l'évidence Dans son rapport du 2 mars 1896, M. Thévenet émit l'observation suivante à propos de la rédaction de l'article 7 : « Cet article, dit-il, vise le cas où l'accident a été causé par un tiers. Dans cette hypothèse, il est entendu que le risque professionnel n'existe pas, c'est l'article 1382 qui doit être appliqué ; le chef d'entreprise pourra exercer *librement* l'action en responsabilité contre l'auteur de l'accident (1). »

Or la rédaction proposée par la commission est demeurée définitive. On ne peut donc soutenir que le législateur ait entendu restreindre les conditions d'exercice de l'action en responsabilité du patron et leur conférer une action subrogative. La loi du 22 mars 1902 a apporté au texte certaines additions ; elle a donné au patron le droit d'intervenir dans l'instance engagée par la victime contre le tiers responsable ; cette faculté ne supprime évidemment pas le droit d'agir directement, que le chef d'entreprise puise dans l'article 1382 confirmé par l'article 7. La loi de 1902 a en outre précisé que la condamnation aux frais et aux indemnités temporaires sera prononcée au profit du patron intervenant dans l'instance (2). Cette solution ne saurait avoir pour consé-

(1) *Journal Officiel*, Documents parlementaires, mars 1896, p. 118.
— Cf. Loubat : *Traité sur le risque professionnel*, n° 1683.

(2) Les frais et les indemnités temporaires, dont s'occupe le paragraphe incorporé à l'article 7 par la loi de 1902, sont presque

quence d'enlever au chef d'entreprise son action directe en responsabilité (1).

Après avoir interrogé le texte et l'esprit de l'article 7, faisons appel aux principes généraux. Il est bien impossible, si on les respecte, de considérer l'action du patron comme une action subrogative. M. Sachet, que nous avons cité plus haut, assimile le patron à une caution, dans une certaine mesure, pour assurer son recours contre le tiers responsable devant supporter, dans la limite des dommages-intérêts mis à sa charge, l'obligation dérivant pour le patron de la loi de 1898. S'il pouvait être ainsi regardé comme une caution, le chef d'entreprise bénéficierait de la subrogation légale dans les termes de l'article 2032. Mais ce point de vue est inacceptable. Le patron, qui paie à l'ouvrier victime d'un accident les indemnités déterminées dans la loi de 1898, ne fait que s'acquitter de sa propre dette ; il ne paie nullement la dette du tiers. Or la subrogation ne peut se produire au profit de celui qui acquitte une dette per-

toujours payés par le patron. L'ouvrier ne peut donc les réclamer au tiers responsable. Par suite, si le droit d'intervention n'avait pas été reconnu au patron, aucune condamnation n'aurait jamais pu être prononcée à l'occasion de ces indemnités et de ces frais, ni au profit de l'ouvrier ne les réclamant pas, ni au profit du patron n'étant pas partie au procès. Le législateur a bien fait, en 1902, de permettre au patron de les réclamer par une simple intervention.

(1) Cf. *Recueil périodique des Assur.*, article précité, p. 558.

sonnelle; elle n'existe qu'au profit de celui qui paie la dette d'autrui. De plus, la subrogation implique un paiement ; or, le patron peut agir contre le tiers avant de s'être libéré envers l'ouvrier ; alors même, par conséquent, qu'on restreindrait le droit d'agir du patron au cas où la victime resterait inactive, l'action de ce patron ne serait pas subrogative (1). D'ailleurs, observons bien que l'intérêt que possède le chef d'entreprise pour agir contre le tiers responsable ne provient pas toujours uniquement de ce qu'il a été obligé de payer des indemnités à la victime ; il peut venir également de ce fait que l'accident l'a privé du concours d'un employé indispensable ou utile. L'ouvrier ne pourrait baser sur ce dernier fait une action contre le tiers responsable ; comment donc prétendre qu'en exerçant cette même action, le patron agit, non pas à titre personnel et direct, mais à titre subrogatif ?

Ajoutons que l'équité elle-même conduit à faire reconnaître au chef d'entreprise une action directe

(1) Loubat : *Traité sur le risque professionnel*, n° 388 : « Le chef d'entreprise est tenu d'indemniser son ouvrier alors même que l'accident est arrivé par la faute d'un tiers étranger à son industrie. En réalité, il paye à la place de l'auteur de l'accident; aussi la loi l'autorise-t-elle à exercer la répétition contre lui, mais il n'y a pas de subrogation légale, parce que, dans le cas de subrogation, le droit du créancier est éteint par le paiement qu'il a reçu, tandis qu'ici la victime, même après avoir été indemnisée par le patron, conserve son droit de poursuivre le tiers. »

contre le tiers responsable. Si l'on acceptait, en effet, le système de l'action subrogative, on favoriserait le tiers responsable de l'accident au détriment du patron, qui se trouverait obligé, pour ne pas être forclos, d'intervenir dans une instance introduite en dehors de lui et qu'il pourrait du reste très bien ignorer. Au contraire, si l'on reconnaît au chef d'entreprise une action directe contre le tiers, celui-ci est exposé à deux actions en responsabilité exercées simultanément ou successivement par la victime et le patron ; mais on peut dire qu'en toute justice ce tiers n'a que ce qu'il mérite, puisqu'il a par son fait causé du dommage à la fois à l'ouvrier et à l'employeur.

En définitive, nous croyons que le patron conserve, sous le régime de la loi de 1898, le droit d'exercer une action personnelle et directe contre le tiers responsable, en vertu de l'article 1382 du Code civil. L'exercice de cette action n'est pas subordonné à l'inaction de la victime ou de ses ayants droit. L'article 7, dans son dernier alinéa, n'est ainsi qu'un rappel et qu'une confirmation du droit commun.

Quelle est, maintenant, la situation de l'assureur du patron, à l'égard de l'auteur de l'accident ?

Si cet assureur se trouve bénéficiaire d'une clause de cession, il n'est pas douteux qu'il est substitué au patron en vertu de son contrat même et que, par suite, il peut exercer contre le tiers l'action appartenant au patron, c'est-à-dire une action directe en dom-

mages-intérêts dans les termes de l'article 1382. La jurisprudence reconnaît effectivement la possibilité de l'exercice de l'action du chef d'entreprise par la Compagnie d'assurances qui lui a été conventionnellement substituée (1) ; seulement, considérant depuis l'arrêt de la Cour suprême dont nous avons parlé, que l'action du patron est subrogative, elle attribue le même caractère à l'action de l'assureur substitué. C'est ainsi, par exemple, que la Cour de Paris, dans son arrêt du 11 novembre 1910, décida que l'ouvrier n'est pas recevable à intervenir en appel dans l'instance que la Compagnie d'assurances, substituée au patron, a introduite contre le tiers responsable ; cette solution s'explique par cette idée que l'assureur agissant, comme le patron lui-même, en vertu de la subrogation légale, l'ouvrier est représenté au procès par la Compagnie, de même qu'il le serait par le chef d'entreprise ne faisant qu'exercer ses droits (2). Quant à nous, ayant admis que l'article 7 confère au patron une action directe contre l'auteur de l'accident, nous accorderons la même action à l'assureur cessionnaire des droits du patron.

Mais que convient-il de décider en l'absence d'une clause de cession ? L'assureur peut-il alors, en son

(1) Paris, 10 mai 1910, *Recueil périodique des Assur.*, 1910, p. 525.
— Paris, 18 novembre 1910, même recueil 1911, p. 658. — Paris, 11 novembre 1910, même recueil 1911, p. 251.

(2) Voir, au *Recueil périodique des Assur.*, 1911, p. 251, la note qui accompagne l'arrêt du 11 novembre 1910.

nom personnel et en se basant sur l'article 1382, poursuivre directement le tiers responsable et l'obliger à réparer les conséquences de l'accident survenu à l'ouvrier de son assuré ? Nous ne le pensons pas et les considérations que nous avons précédemment développées au sujet des autres assurances conservent ici toute leur force. L'assureur ne subit pas vraiment de préjudice, puisqu'il a récupéré par avance, grâce à l'encaissement des primes, l'indemnité qu'il verse à l'assuré. Au surplus, l'obligation de verser l'indemnité d'assurance a sa source, non dans le fait du tiers auteur de l'accident, mais bien dans le contrat d'assurance lui-même. Or, ce contrat, qui est, pour le tiers, *res inter alios acta*, ne peut être invoqué contre lui par l'assureur.

La jurisprudence paraît bien avoir accepté cette manière de voir.

L'arrêt de la Cour de Paris du 28 octobre 1910 a statué dans une espèce où une Compagnie d'assurances agissait comme substituée au patron; mais il déclare la Compagnie irrecevable dans sa demande de remboursement des sommes payées par elle en raison de l'accident, par ce motif que, postérieurement à la demande de la Compagnie, l'ouvrier avait obtenu du Tribunal correctionnel la réparation complète du préjudice (1). Or la Cour aurait, au contraire, admis

(1) Paris, 28 octobre 1910, *Recueil périodique des Assur.*, 1911, p. 253.

la prétention de la dite Compagnie si elle avait estimé que l'assureur pût agir, non seulement comme substitué au patron en vertu du contrat d'assurance, mais encore en son nom personnel à lui, assureur, et directement par application de l'article 1382.

On peut donc affirmer qu'en cette matière de l'assurance contre les accidents du travail, la jurisprudence consacre la même solution que celle que nous lui avons vu adopter dans les autres branches des assurances de personnes.

TROISIÈME PARTIE

LÉGISLATION COMPARÉE

Nous n'avons fait jusqu'ici que dégager les solutions qui doivent, à notre sens, être admises sous l'empire de notre législation positive. Nous croyons avoir démontré qu'en l'absence d'une clause de la police contenant la cession des droits éventuels de l'assuré, l'assureur ne peut légitimement exercer aucun recours contre l'auteur du sinistre ; d'une part, il ne saurait invoquer la disposition de l'article 1382, puisque ni le sinistre, ni le versement de l'indemnité d'assurance ne lui ont en réalité causé de dommage ; d'autre part, il est juridiquement impossible d'admettre l'assureur au bénéfice de la subrogation légale dans les termes de l'article 1251 du Code civil.

Notre tâche n'est cependant pas encore achevée. Car, après avoir étudié le problème au point de vue du droit positif, il nous reste à l'envisager au point de vue législatif. De nombreuses législations substi-

tuent l'assureur dans les droits de l'assuré, soit d'une manière absolument générale, soit seulement lorsqu'il s'agit d'une catégorie particulière d'assurances. Le projet de loi français du 12 juillet 1904, dont nous avons déjà parlé, tend à investir *ipso jure* tous les assureurs des droits et actions de l'assuré contre les tiers responsables.

Que vaut cette conception qui s'oppose à celle que nous avons déduite de nos textes actuels, des principes généraux et de l'analyse du contrat d'assurance lui-même ? Telle est la question à laquelle il faut surtout répondre.

Subsidiairement, nous aurons à porter un jugement sur la mise en œuvre, dans les législations et dans le projet en question, de la conception dont il s'agit.

SECTION PREMIERE

LE PRINCIPE DE LA SUBROGATION LÉGALE

Est-il juste que l'assureur soit substitué *ipso jure* dans les droits et actions de l'assuré qu'il a indemnisé ?

Ainsi que nous l'avons dit, un bon nombre de pays ont répondu affirmativement à cette question. Mais ils ne l'ont pas tous fait d'une façon aussi absolue. Certains, parmi lesquels on remarque ceux qui ont le

plus récemment légiféré en cette matière, c'est-à-dire la Suisse et l'Allemagne, ont cru devoir établir à cet égard une distinction entre les assurances de choses et les assurances de personnes.

Avant d'apprécier les diverses solutions législatives, indiquons-les exactement.

Un certain nombre de législations accordent le bénéfice de la subrogation légale à tous les assureurs sans distinction. Il en est ainsi en Belgique, en Italie, en Hollande, en Hongrie, en Roumanie, au Japon et dans la République Argentine (1).

(1) Code de commerce belge, article 22 : « L'assureur qui a payé le dommage est subrogé à tous les droits de l'assuré contre les tiers du chef de ce dommage. »

Code de commerce italien de 1882, article 33 : « L'assureur qui a payé le dommage ou la perte des choses assurées est subrogé aux droits de l'assuré vis-à-vis des tiers. »

Code de commerce des Pays-Bas, article 284 : « L'assureur qui a payé le dommage éprouvé par l'objet assuré est de plein droit subrogé dans les actions que l'assuré posséderait contre des tiers à raison de ce dommage. »

Code de commerce hongrois, article 483 : « Lorsque l'assureur a indemnisé du sinistre, il est subrogé, jusqu'à concurrence de la somme par lui payée, et proportionnellement aux risques qu'il avait pris à sa charge, de plein droit, dans tous les droits qui compétaient à l'assuré contre des tiers, relativement au sinistre. »

Code de commerce roumain, article 462 : « L'assureur qui a réparé le dommage ou la perte des choses assurées est, vis-à-vis des tiers, subrogé aux droits qui compétaient à l'assuré par suite du dommage éprouvé. »

Code de commerce du Japon, article 415 : « Lorsque le dommage a été causé par l'action d'un tiers et que l'assureur a payé le mon-

C'est dans ce groupe de textes que rentre le projet de loi français sur le contrat d'assurance. Son article 26 dispose en effet en ces termes : « L'assureur qui a payé l'indemnité d'assurance est subrogé de plein droit dans tous les droits et actions de l'assuré contre les tiers qui, par leur fait, ont causé le dommage ayant donné lieu à la responsabilité de l'assureur ».

D'autres législations n'admettent la subrogation légale qu'au profit de l'assureur de choses. L'Espagne, le Portugal et le Mexique appartiennent à cette catégorie (1). Il en est de même des lois récentes de la

tant total par lui dû, l'assureur acquiert les droits du preneur de l'assurance ou de l'assuré contre le tiers dans les limites de la somme payée par lui. » L'article 430 du Code de commerce japonais déclare l'article 415 applicable à l'assurance de vie.

Code de commerce argentin, article 525 : « Les assureurs qui ont payé la perte ou le dommage survenu à la chose assurée sont subrogés dans les droits des assurés à l'effet de répéter contre les voituriers ou contre tous autres tiers les dommages éprouvés par les effets assurés. »

Code de commerce chilien, article 553 qui sera cité plus loin, dans le texte.

(1) Code de commerce espagnol, article 413 (relatif à l'incendie) : « L'assureur, lorsqu'il aura payé l'indemnité, sera subrogé dans les droits et actions de l'assuré contre tous les auteurs ou toutes les personnes responsables de l'incendie, à quelque titre ou qualité que ce soit. » — Article 437 (relatif aux transports) : « Les assureurs seront subrogés dans les droits appartenant aux assurés, pour réclamer aux voituriers la réparation des dommages dont ceux-ci sont responsables, conformément au présent code. »

Code de commerce portugais, article 441 : « L'assureur qui a

Suisse et de l'Allemagne sur le contrat d'assurance. La loi fédérale suisse du 2 avril 1908 décide, dans son article 72 (au titre des assurances de dommages), que « les prétentions que l'ayant droit peut avoir contre des tiers en raison d'actes illicites passent à l'assureur jusqu'à concurrence de l'indemnité payée » ; d'autre part, l'article 96 de la même loi (au titre des assurances de personnes) dispose que « dans l'assurance de personnes, les droits que l'ayant droit aurait contre des tiers en raison du sinistre, ne passent pas à l'assureur ». La même distinction résulte de la loi allemande du 30 mai 1908. L'article 67, dans la section des assurances de dommages, déclare que « lorsque le preneur d'assurance a le droit de réclamer la réparation du dommage à un tiers, ce droit passe à l'assureur dans la mesure où celui-ci a indemnisé le preneur d'assurance » ; or cette disposition n'est pas répétée dans la section des assurances sur la vie.

payé la détérioration subie par les objets assurés ou leur perte, est subrogé à tous les droits de l'assuré contre le tiers cause du sinistre. »

Code de commerce mexicain, article 423 (incendie) : « L'assureur, lorsque l'indemnité sera fixée, sera subrogé dans les droits et actions de l'assuré contre toutes les personnes responsables de l'incendie, à quelque titre ou qualité que ce soit. » — Article 447 (transports) : « Les assureurs seront subrogés dans les droits appartenant aux assurés pour réclamer aux voituriers la réparation des dommages dont ceux-ci sont responsables, conformément au présent Code. »

Que convient-il de penser des systèmes que nous venons de mentionner ?

Ils appellent, à notre avis, deux sortes de critiques : les unes relatives à la formule employée par certains législateurs, les autres concernant le fonds même des solutions adoptées.

En premier lieu, presque toutes les lois citées déclarent que l'assureur est *subrogé* dans les droits de l'assuré contre les tiers. Cette expression est-elle exacte ? Il appartient, sans doute, au législateur d'investir une catégorie d'individus d'un droit nouveau. Mais il n'est pas en son pouvoir de changer la nature des choses. D'ailleurs, si les questions de terminologie sont secondaires, elles présentent néanmoins une certaine importance au point de vue de la science qui doit être une langue bien faite ; et l'on ne peut refuser au jurisconsulte le droit de s'y attacher.

On a bien souvent remarqué, par exemple, que la loi du 30 avril 1906 sur les warrants agricoles, que les lois du 1^{er} mars 1898 et du 17 mars 1909 sur les fonds de commerce ont établi, sous le nom impropre de gage ou de nantissement, de véritables hypothèques mobilières, puisque les prétendus gages sont constitués sans dépossession du débiteur.

Une observation du même ordre peut être faite dans notre matière. Elle l'a été, effectivement, à propos de l'article 26 de notre projet de loi sur les assurances. « Le mot subrogation employé par le projet de loi,

dit M. Dupuich (1), ne paraît pas répondre exactement à la pensée des rédacteurs. La subrogation suppose un paiement. L'article 1249 du Code civil n'autorise la subrogation dans les droits du créancier qu'au profit d'une tierce personne qui le paie. Il s'ensuit que, jusqu'au paiement de l'indemnité, la subrogation ne peut exister.. Il faut donc modifier quelque peu les termes du projet afin d'éviter d'y introduire le mot subrogé qui a un sens très précis en droit et qui ne serait pas ici à sa place. » A cette judicieuse réflexion, il faut ajouter que la subrogation ne peut avoir lieu au profit de celui qui paie sa propre dette ; or, nous l'avons vu précédemment, ce n'est pas l'obligation d'autrui, mais bien sa propre obligation, découlant du contrat d'assurance, qu'acquitte la Compagnie. La Cour de Cassation a posé en principe, dans maints arrêts que nous avons cités, que la police ne peut concéder à l'assureur une subrogation, et que, malgré l'inexactitude des termes employés, la convention doit s'interpréter dans le sens d'une cession de droits éventuels. Il ne saurait pas plus y avoir, en notre matière, de subrogation légale que de subrogation conventionnelle ; car, soit qu'elle dérive de la loi, soit qu'elle se produise en vertu de la volonté des parties, la subrogation implique toujours une condition essentielle que ne remplit pas l'assureur substitué à l'assuré :

(1) *Rapport de la section des Assurances diverses sur le contrat d'assurance*, p. 33.

c'est le paiement de la dette d'autrui. Si l'on veut investir légalement l'assureur des droits de l'assuré, il faut donc, sous peine de méconnaître la nature des institutions juridiques, se servir d'une formule autre que celle de subrogation.

Certaines législations se sont, en effet, gardées d'employer ce terme impropre. Le Code de commerce japonais (art. 415) déclare que l'assureur *acquiert* les droits de l'assuré contre le tiers. Le Code de commerce du Chili dispose, dans son article 553 : « L'assureur qui paie la somme assurée pourra exiger que l'assuré lui cède les droits pouvant lui appartenir contre les tiers à raison du sinistre. » Et il ajoute : « Sans même qu'une cession soit nécessaire, l'assureur, en sa qualité d'intéressé à la conservation de la chose assurée, pourra demander des dommages-intérêts aux auteurs du sinistre. » Cette disposition mérite d'être soulignée. D'une part, elle reconnaît à l'abandon que l'assuré fait de ses droits contre le tiers en faveur de l'assureur, son véritable caractère, c'est-à-dire celui d'une cession; d'autre part, elle oblige l'assuré désintéressé à consentir cette cession ; enfin, elle admet l'assureur, en l'absence de cession, à recourir en indemnité contre le tiers responsable par application d'une règle de droit commun.

La loi fédérale suisse du 2 avril 1908 évite aussi le mot de subrogation. Elle décide, dans son article 72,

que les prétentions que l'ayant droit peut avoir contre des tiers en raison d'actes illicites *passent* à l'assureur. De même la loi allemande du 30 mai 1908 (article 67), déclare que, lorsque le preneur d'assurance a le droit de réclamer la réparation du dommage à un tiers, ce droit *passé* à l'assureur ; mais elle n'échappe pas à la critique quand elle ajoute qu'il ne pourra être fait état de cette *subrogation* au préjudice du preneur d'assurance.

Mais, sans insister outre mesure sur ce point de terminologie légale, abordons la critique des dispositions législatives elles-mêmes.

Le système suivant lequel l'assureur se trouve *ipso jure* substitué à l'assuré dans l'exercice des droits et actions contre l'auteur du sinistre repose essentiellement sur cette idée que l'assurance est un contrat d'indemnité; il en constitue, comme nous allons le voir, une application abusive. C'est cette notion, mal comprise, qui semble avoir guidé les législations ; c'est également elle qui a fait impression sur les juristes de certains pays dans lesquels la loi n'a pas statué relativement à notre problème. Ainsi, l'article 2199 du Code civil russe dispose que l'assurance ne peut être une source de profit pour l'assuré ; de cette proposition les praticiens ont conclu, d'une part, que, l'indemnité ayant été payée par l'assureur, l'assuré ne peut en réclamer une autre au tiers responsable, d'au-

tre part, que le droit contre le tiers appartient alors à l'assureur, qu'il y ait ou non un contrat spécial au sujet de la cession (1).

Le principe suivant lequel l'assurance est un contrat d'indemnité, interprété de cette manière, a aussi servi de point de départ aux auteurs du projet français.

« L'assuré étant indemnisé par l'assureur, dit M. Lyon-Caen dans l'exposé des motifs, ne doit pas conserver les droits à indemnité qu'il peut avoir contre les tiers ; il est juste que tous les droits se rattachant au dommage subi passent à l'assureur, dès l'instant où l'assuré a été indemnisé par lui. » En d'autres termes, l'assurance ne peut procurer un enrichissement à l'assuré, c'est-à-dire le placer dans une meilleure situation que si le risque avait été évité ; or, affirme-t-on, il se trouverait enrichi s'il pouvait cumuler l'indemnité d'assurance avec l'indemnité du tiers ; lorsqu'il a touché la première, il n'a donc plus de droit à la seconde. Cependant, l'auteur responsable du sinistre doit toujours réparation. N'est-il pas équitable qu'il s'acquitte entre les mains de l'assureur, lequel a réglé une dette qui, en bonne justice, ne doit pas rester définitivement à sa charge ? Ce raisonnement paraît, au premier abord, séduisant ; on ne peut comprendre l'erreur de l'argumentation qu'en pré-

(1) *Lois commerciales de l'Univers*, Lyon-Caen, p. 166.

cisant la portée du principe dont elle nous semble singulièrement abuser.

D'abord, il convient d'écarter de son application les assurances sur la vie. « Il y a une forme simple d'assurance sur la vie qui n'est pas entrée dans les mœurs, dit M. Thaller (1). L'assuré est exposé à une mort prématurée. Sa vie est nécessaire aux siens. Il évalue à 100.000 francs le prix que mettrait sa famille à le conserver aussi longtemps que le comporte une existence moyenne, celle qui résulte des tables de mortalité, étant donné son âge actuel. Il traite une assurance pour garantir les siens contre ce danger d'une mort précoce. L'objet de l'assurance est la personne humaine ; le risque est la mauvaise chance, non pas de la mort, car la mort est une certitude, mais d'un décès avant le temps normal ; l'indemnité est la valeur représentative du préjudice causé à la famille par ce décès prématuré. L'assureur sera-t-il lié par une semblable police ? Si l'on suit le principe suivant lequel l'assurance est un contrat d'indemnité, il faudra répondre : 1° que le contrat cessera de produire effet si l'assuré dépasse l'âge moyen, le risque ayant été alors évité ; 2° que les juges auront à évaluer au moment du décès le préjudice causé à sa famille, et qu'ils devront réduire la somme assurée à cette évaluation ; de sorte que si l'assuré était, non pas le

(1) *Traité de droit commercial*, 1910, n° 167.

soutien des siens, mais un individu à la charge de ses proches ou tout simplement un être inutile, l'assureur sera entièrement déchargé.

Mais l'assurance sur la vie, telle qu'on la pratique journellement, est quelque chose de bien différent. Prenons par exemple l'assurance-vie entière payable en cas de décès. L'assuré s'engage à verser à l'assureur, au commencement de chaque année, une prime de 600 francs aussi longtemps que sa vie se prolongera. Au moment du décès, les héritiers de l'assuré ou la personne bénéficiaire du contrat auront droit à un capital de 18.000 francs que règlera l'assureur. Cette somme ne comportera aucune réduction arbitraire; le chiffre même de la prime à laquelle se soumet l'assuré commande celui du capital correspondant, et il dépend de l'assuré de se constituer un capital plus ou moins fort suivant le montant du sacrifice annuel qu'il veut bien s'imposer. Ce n'est point la vie humaine qui est l'objet de l'assurance. Car, lorsque l'homme arrive à la vieillesse, il n'est plus vrai que le risque de mort l'ait frappé. Cependant, à quelque âge qu'il décède, c'est toujours la même somme que toucheront ses héritiers ».

On ne saurait montrer en termes plus frappants que l'assurance sur la vie n'est pas un contrat d'indemnité, mais bien un contrat d'épargne et de capitalisation. Dès lors, le raisonnement que nous reproduisons plus haut ne présente ici aucune valeur. L'as-

surance-vie ne comporte aucune évaluation de la vie humaine, aucune évaluation de dommage. En quoi le fait que le bénéficiaire d'une telle assurance reçoit les avantages d'un contrat d'épargne l'empêcherait-il d'intenter une action en réparation contre un tiers? Le cumul d'indemnités ne se conçoit même pas, puisqu'il ne peut y avoir qu'une seule indemnité : celle versée par le tiers; quant à la Compagnie, elle paie une somme fixe, calculée d'après les primes versées, et sans aucun rapport avec un préjudice quelconque.

C'est cette considération qui, inspirant les législateurs suisse et allemand, leur a fait opposer les assurances de dommages aux assurances de sommes fixes ou de personnes, et déclarer que, dans ces dernières, les droits que l'assuré possède en raison du sinistre contre les tiers ne passent pas à l'assureur. Le projet français n'établit même pas une semblable distinction.

Mais ces mêmes législateurs ont pensé que le principe d'après lequel l'assurance de choses est un contrat d'indemnité entraîne cette conséquence que l'assureur doit être substitué dans les droits de l'assuré contre le tiers responsable du sinistre. A ce second point de vue, ils nous paraissent avoir manifestement exagéré la portée de la règle en question. Nous avons déjà marqué les limites de celle-ci en nous occupant, dans le chapitre II de notre deuxième partie, du cumul par l'assuré de l'indemnité d'assurance et de

l'action en indemnité contre le tiers. Nous avons montré que cette règle ne s'applique que dans les rapports de l'assureur et de l'assuré et n'a nullement pour but de régler la situation réciproque de l'assuré et du tiers responsable. En réalité, l'assuré qui touche des deux mains, d'un côté de l'assureur, de l'autre du tiers, ne tire pas un enrichissement du contrat d'assurance, car il ne demande à l'assureur et n'en obtient qu'une somme égale au dommage éprouvé ; le principe invoqué se trouve par conséquent respecté. Le cumul ne serait injuste que si l'on reconnaissait à l'assureur le droit d'intenter une action en réparation dans les termes de l'article 1382, contre l'auteur du sinistre ; alors, en effet, ce dernier paierait deux fois les conséquences de sa faute. Mais nous avons précisément refusé à la Compagnie tout droit propre contre le tiers. Celui-ci ne paiera donc qu'une fois, entre les mains de la victime. Et il ne pourra pas lui objecter qu'elle a déjà été indemnisée par l'assureur, car l'assuré lui répondrait : il est vrai que la Compagnie a exécuté son contrat, mais ce contrat, auquel vous êtes complètement étranger, ne fait pas disparaître votre faute ni votre obligation de la réparer vis-à-vis de moi ; l'assureur a payé sa dette, très distincte de la vôtre ; acquittez-vous de votre côté.

On voit donc que rien ne s'oppose juridiquement à ce que l'assuré indemnisé par l'assureur conserve son droit à indemnité contre le tiers. L'auteur du

sinistre ne demeure donc pas impuni ; sa dette délictuelle subsiste indépendamment de la dette contractuelle de la Compagnie ; et cette situation n'est aucunement modifiée par la règle suivant laquelle l'assurance est un contrat d'indemnité.

Pourquoi donc, cela étant, serait-il juste que les droits se rattachant au dommage fussent légalement transmis à l'assureur quand il a payé l'indemnité ? Nous ne l'apercevons pas. Nous avons vu que le mécanisme de l'assurance conduit à écarter toute idée d'un préjudice qui serait subi par la Compagnie par suite du versement de cette indemnité. Ce n'est donc pas par un motif de cet ordre, et en invoquant de ce chef l'équité, qu'il serait possible de justifier la substitution légale de l'assureur dans les droits de l'assuré. Dira-t-on que cette substitution se légitime par une présomption de volonté des parties ? Une semblable supposition serait absolument contraire à la réalité ; il n'est pas de l'intérêt de l'assuré, en effet, de renoncer à ses droits contre les tiers ; on ne voit pas pourquoi il ferait bénévolement un pareil cadeau à son assureur ; ce qu'il est, au contraire, raisonnable d'admettre, c'est que, à moins qu'il ne trouve dans la police une clause de cession à laquelle il ne peut échapper, il entend conserver son action éventuelle en indemnité contre l'auteur du sinistre.

En somme, on le voit, aucun principe de droit ni d'équité ne conduit à substituer légalement soit l'as-

sureur de personnes, soit même l'assureur de choses, dans les droits et actions de l'assuré.

SECTION DEUXIÈME

L'APPLICATION DU PRINCIPE

Bien que nous ayons rejeté le principe même de la subrogation légale de l'assureur, il nous est permis de rechercher comment ce principe a été appliqué par les textes législatifs qui l'ont accueilli.

En général, les législations que nous venons d'énumérer « subrogent » l'assureur contre tout tiers responsable quel qu'il soit; leurs dispositions ne comportent d'ordinaire aucune restriction.

Toutefois, nous voyons les textes les plus récents faire échapper au recours de la Compagnie une certaine catégorie de tiers: la famille et parfois aussi le personnel domestique habitant avec la victime du sinistre.

« Lorsque, dit la loi allemande, le droit de recours du preneur de l'assurance existe contre un membre de sa famille vivant avec lui, la subrogation n'a pas lieu, à moins que le membre de la famille n'ait causé intentionnellement le dommage. » (Art. 67, dernier alinéa).

La loi suisse s'exprime ainsi: « La disposition de l'alinéa premier ci-dessus (c'est-à-dire celle en vertu de

laquelle les prétentions de l'ayant droit contre des tiers passent à l'assureur) ne s'applique pas au cas où le dommage est dû à une faute légère d'une personne qui fait ménage commun avec l'ayant droit, ou à des actes desquels l'ayant droit est responsable. »

Dans le même sens, l'article 26 de notre projet de loi (alinéa 3) dispose : « Par dérogation aux dispositions précédentes, l'assureur n'a aucun recours contre les enfants, descendants, ascendants, alliés en ligne directe, préposés, employés, ouvriers ou domestiques demeurant habituellement chez l'assuré, sauf le cas de fraude commise par une de ces personnes. »

Les auteurs du projet basent cette disposition sur la volonté probable des parties. « La subrogation légale ne doit pas aller, dit M. Lyon-Caen dans l'exposé des motifs, contre l'intention probable des contractants. L'assuré qui a entendu être garanti par l'assureur contre les conséquences dommageables de ses fautes personnelles ne veut pas, en général, qu'en raison des dommages causés par la faute des personnes demeurant habituellement avec lui (parents et alliés en ligne directe, employés, ouvriers, domestiques), l'assureur puisse être subrogé contre ces personnes. Aussi l'article 26, dérogeant à la règle générale, exclut la subrogation légale contre elles. »

Nous ne croyons pas qu'on puisse faire valoir ici l'intention probable des contractants. Sans doute, lorsqu'une clause de cession a été insérée dans la police,

il est légitime de supposer que l'assuré n'a pas voulu transmettre ses droits éventuels contre les personnes dont il répond personnellement dans les termes de l'article 1384, ni même contre les membres de sa famille non compris dans ce texte, tels que ses parents et ses alliés, mais qui habitent avec lui et sont souvent à sa charge ; une action de l'assureur contre eux équivaldrait à une action contre l'assuré, or ce dernier n'a certainement pas entendu céder un droit contre lui-même. Mais la considération de la volonté des parties n'a plus de valeur quand il s'agit de « subrogation légale » ; car, nous le répétons, on se demande pourquoi l'assuré, s'il n'y est pas forcé par une clause de la police, entendrait renoncer, contrairement à ses intérêts, à ses droits contre les tiers. On ne peut donc fonder sur une présomption de volonté ni la prétendue subrogation légale, ni la présente restriction à cette subrogation.

En réalité, les textes précités ont été inspirés par cette seule idée qu'il ne serait pas juste de donner indirectement à l'assureur, en quelque sorte, un recours contre l'assuré ; or, c'est ce qui se produirait si la Compagnie pouvait agir contre une personne de laquelle l'assuré se trouve, en droit ou en fait, responsable.

En outre, les législations qui ont accordé à l'assureur un recours contre le tiers responsable ont dû chercher à garantir l'efficacité de ce recours. Elles ont

prévu que l'assuré pourrait, par son fait, rendre illusoire le droit de la Compagnie ou en diminuer l'étendue. Supposons qu'un assureur, substitué légalement dans les droits de l'assuré, constate, au moment de verser l'indemnité, que cette substitution ne peut plus produire tous ses effets par suite de l'accomplissement d'un acte quelconque dans les rapports de l'assuré et du tiers responsable. Par exemple, l'assuré a été désintéressé par l'auteur du dommage ou bien il s'est tenu pour désintéressé en consentant à celui-ci une remise de sa dette. On peut encore imaginer que la victime ait, antérieurement au sinistre, renoncé à exercer son action contre le tiers responsable ; ainsi, notamment, le propriétaire d'un immeuble, en le donnant à bail, a pu renoncer, expressément ou tacitement, à se prévaloir contre le locataire de l'article 1733 du Code civil ; il est possible aussi que le bailleur ait limité la responsabilité du locataire soit quant à la nature des fautes que celui-ci serait susceptible de commettre, soit quant au montant de l'indemnité dont il serait tenu. Il faut prévoir également le cas d'une forclusion que l'assuré aurait encourue par défaut de diligence. En matière d'assurance maritime, par exemple, les recours à exercer contre les tiers ne sont conservés, aux termes des articles 435 et 436 du Code de commerce, que moyennant certaines protestations et réclamations formulées dans un délai très bref et suivies, dans le mois, de l'introduction

d'une instance. L'assuré qui négligerait de remplir ces conditions compromettrait le recours de l'assureur et rendrait sans objet la substitution légale tout aussi bien que s'il avait consenti une renonciation expresse à ses droits contre le tiers.

Ne doit-on pas admettre que l'assureur est fondé à refuser le paiement de l'indemnité dans la mesure où des faits de ce genre portent atteinte au droit de recours qui lui appartient légalement? Du moment que l'assuré, par l'acceptation d'un paiement, par une remise, une renonciation ou une forclusion, a privé la Compagnie d'un recours qui lui est attribué par la loi et sur lequel elle a dû légitimement compter en contractant, n'est-on pas autorisé à dire qu'un dommage a été causé à cette Compagnie et que la réparation consiste dans une réduction d'indemnité équivalente à l'importance du recours dont elle a été dépouillée? On est amené de la sorte à permettre à l'assureur, soit de refuser le paiement de l'indemnité dans la mesure où le recours légal lui échappe, soit, s'il a versé l'indemnité dans l'ignorance où il se trouvait du fait qui le prive du recours, d'agir contre l'assuré en répétition de l'indû. Ces idées n'ont pas échappé aux législateurs des divers pays.

La plupart des textes étrangers posent le principe que l'assuré répond de tout fait qui préjudicierait au droit de recours de l'assureur (1). Spécialement la loi

(1) Code de commerce belge, article 22 : « L'assuré est res-

fédérale suisse déclare que « l'ayant droit est responsable de tout ce qui compromettrait le droit de l'assureur ». (Art. 72, aliéna 2). Et la loi allemande dispose que « si le preneur d'assurance renonce à son droit contre un tiers ou à un droit constituant une garantie de son action, l'assureur est libéré de son obligation d'indemniser le preneur d'assurance dans la mesure où il aurait pu se faire rembourser par le tiers. » (Art. 67, alinéa 3).

Dans le même sens, l'article 26, alinéa 2 du projet de loi français, décide que « l'assureur peut être déchargé, en tout ou en partie, de sa responsabilité

ponsable de tout acte qui préjudicierait aux droits de l'assureur contre les tiers. »

Code de commerce italien, article 82 : « L'assuré est responsable envers l'assureur de tout préjudice survenu à ses droits. »

Code de commerce roumain, article 462 : « Ce dernier (l'assuré) répond de tout préjudice qu'il aurait porté à ces mêmes droits. » (Droits de l'assureur contre le tiers).

Code de commerce portugais, article 441 : « L'assuré répond de tous actes qui pourraient préjudicier à ses droits. »

Code de commerce des Pays-Bas, article 284 : « L'assuré répond de tout acte qui préjudicierait aux droits de l'assureur contre ces tiers. »

Code de commerce hongrois, article 483 : « L'assuré répond des actes par lesquels il pourrait diminuer les droits de l'assureur. »

Code de commerce chilien, article 553 : « L'assuré sera responsable de tous les actes qui peuvent porter préjudice à l'exercice des actions cédées. »

Code de commerce argentin, article 525 : « L'assuré est personnellement responsable de tout acte portant préjudice aux droits des assureurs contre les dits tiers. »

envers l'assuré quand la subrogation ne peut plus, par le fait de l'assuré, s'opérer en faveur de l'assureur. »

Il n'y a aucun rapprochement à établir entre ce texte et l'article 2037 du Code civil aux termes duquel « la caution est déchargée lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et privilèges du créancier ne peut plus, par le fait de ce créancier, s'opérer en faveur de la caution. »

Nous savons en effet que l'assureur ne peut jamais être considéré comme la caution du tiers responsable. Ce qu'ont simplement voulu les législateurs étrangers et les auteurs de notre projet, c'est garantir l'efficacité du recours qu'ils attribuent à l'assureur. Si l'on admettait le principe même de ce recours, on ne pourrait se dispenser d'approuver les solutions précédentes.

Enfin, si l'on accepte la substitution légale de l'assureur dans les droits de l'assuré, il y a lieu d'envisager l'hypothèse où l'assuré n'a garanti qu'une partie des risques et est demeuré, pour l'autre portion, son propre assureur. Le sinistre venant à se réaliser, il y aura un double recours contre le tiers : l'un exercé par l'assureur, l'autre par l'assuré. Si le tiers est insolvable, ces deux créanciers se présenteront-ils pour une somme proportionnelle aux risques dont ils se sont respectivement chargés ou bien l'un d'eux aura-t-il la préférence sur l'autre ?

Un certain nombre de législations étrangères ont

prévu en effet le cas où il y aurait concurrence entre l'assureur et l'assuré dans les recours à exercer contre les tiers responsables, mais elles ne l'ont pas réglé de la même façon. Suivant les lois italienne, portugaise et roumaine, si l'assurance n'a réparé le dommage qu'en partie, l'assureur et l'assuré concourent à faire valoir leurs droits en proportion de ce qui leur est dû (1).

D'après les lois belge, allemande et japonaise, au contraire, une préférence est accordée à l'assuré. La loi allemande consacre cette solution en disant simplement qu'il ne pourra être fait état de cette subrogation au préjudice du preneur d'assurance (2).

Le projet de loi français a gardé le silence sur cette question.

(1) L'article 433 du Code de commerce italien décide que « si le dommage a été seulement payé en partie, on appliquera les dispositions de l'article 1254 du Code civil. » Or, ce dernier texte est ainsi conçu : « Le créancier qui a été seulement payé en partie et celui qui lui fait ce paiement partiel concourent ensemble pour faire valoir leurs droits en proportion de ce qui leur est dû. »

Le Code de commerce portugais s'exprime ainsi (art. 441) : « Si l'indemnité ne porte que sur une partie du dommage ou de la perte, l'assureur et l'assuré exerceront ces droits concurremment et proportionnellement à la somme due à chacun d'eux. »

Même solution dans le Code de commerce roumain, article 462 : « Si l'assurance n'a réparé le dommage qu'en partie, l'assureur et l'assuré concourent ensemble à faire valoir leurs droits en proportion de ce qui peut leur être dû. »

(2) La loi belge dit : « La subrogation ne peut, en aucun cas, nuire à l'assuré qui n'a été indemnisé qu'en partie; celui-ci peut

Nous pensons qu'elle devrait être résolue de la même manière que lorsqu'une clause de cession a été insérée dans la police, c'est-à-dire par l'application de la règle proportionnelle. Le risque, n'étant assuré que pour partie, doit être couru à chances égales par l'assuré et l'assureur ; par suite l'indemnité doit se régler suivant la proportion existant entre les risques demeurés à la charge de chacun.

exercer ses droits pour le surplus et conserve à cet égard la préférence sur l'assureur. »

Dans le même sens le Code de commerce japonais décide que « si l'assureur a payé une partie seulement du montant par lui dû, il ne peut exercer le droit ci-dessus prévu (c'est-à-dire le recours contre le tiers responsable) qu'autant que les droits du preneur de l'assurance ou de l'assuré ne sont pas lésés. »

CONCLUSION

Notre étude de la situation juridique de l'assureur à l'égard du tiers responsable du sinistre a été poursuivie sur le double terrain du droit français actuel et de la législation comparée.

Nous pouvons maintenant résumer les résultats acquis par nos recherches et nos discussions.

Dans une première partie, nous avons supposé que, ainsi qu'il arrive d'ordinaire dans la plupart des polices, sauf dans celles de l'assurance-vie, la Compagnie a stipulé la transmission à son profit des droits de l'assuré contre le tiers en cas de réalisation du sinistre. L'analyse des clauses de cette nature nous a révélé leur entière incompatibilité avec toute idée de subrogation; elles contiennent en réalité, comme l'a très bien pensé la jurisprudence, des cessions de droits éventuels. Ces cessions sont subordonnées à la condition du paiement par l'assureur de l'indemnité d'assurance. Elles sont d'ailleurs soumises aux prescriptions de l'article 1690 du Code civil, lesquelles se trouvent remplies, soit par la sommation faite au débiteur cédé, c'est-à-dire au tiers responsable, d'assister à l'expertise en vue de l'évaluation des dommages, soit par les significations faites pour l'introduction et

au cours de l'instance. Les effets de ces cessions ont été déterminés en considérant l'époque antérieure et l'époque postérieure au versement de l'indemnité d'assurance. Avant ce paiement, la Compagnie cessionnaire peut, dans le but de protéger son droit, former une saisie-arrêt entre les mains de l'auteur du sinistre ou de l'assureur de celui-ci. Après le paiement dont il s'agit, l'assureur se trouve définitivement substitué à l'assuré. La Compagnie exerce les droits et actions de la victime dans la limite où ils lui ont été transmis ; elle peut invoquer ou voir invoquer contre elle les exceptions que l'assuré pourrait lui-même opposer ou se voir opposer. Elle peut agir contre les personnes que la victime pourrait poursuivre, même contre l'assureur du tiers responsable, et même parfois, suivant les distinctions que nous avons établies, contre l'un de ses propres assurés qui a causé le sinistre.

On voit l'étendue du sacrifice que consent l'assuré en faveur de la Compagnie en lui abandonnant ses droits. Il est bien obligé de le faire, puisque, sous peine de se voir refuser les bienfaits de l'assurance, il doit signer la police telle qu'elle se présente à lui.

Il arrive néanmoins exceptionnellement que le contrat ne contient pas de clause de cession.

Quelle est alors la situation de la Compagnie qui a versé l'indemnité ou le capital promis ? La seconde partie de notre travail a répondu à cette nouvelle

érie de questions. Il est impossible, en l'état présent de nos textes, de reconnaître à l'assureur le bénéfice de la subrogation légale; l'article 1251, 3°, est inapplicable ici, car la Compagnie ne paie pas la dette du tiers responsable, mais la sienne propre, qui découle du contrat d'assurance; et ce raisonnement touche l'assureur maritime, malgré la tradition, aussi bien que les autres. A défaut de subrogation de plein droit, la Compagnie peut-elle du moins se prévaloir d'un prétendu dommage qu'elle aurait éprouvé par suite du versement de l'indemnité et qui mettrait en jeu l'article 1382 du Code civil? Lui est-il permis de dire à l'auteur du sinistre : « Votre fait m'a obligé à déboursar un capital correspondant au dommage que vous avez causé, vous m'avez porté préjudice à moi-même en me contraignant à exécuter mon contrat; je vous en demande réparation. »

Ce langage a été approuvé par la jurisprudence lorsqu'il était tenu par des assureurs de choses. Alors, en effet, la somme réclamée par ceux-ci aux auteurs de sinistres ne dépassait pas ce que ces derniers devaient aux assurés eux-mêmes. Mais la jurisprudence ne tarda pas à s'apercevoir de l'iniquité à laquelle conduirait l'application de l'article 1382 dans le domaine des assurances de personnes; là, on ne met aucune corrélation entre le capital stipulé dans la police et le préjudice résultant de la faute du tiers; la fixation du capital assuré dépend de la volonté des parties.

L'auteur de l'accident pourrait donc être condamné à verser une somme très supérieure au dommage qu'il a causé. C'est pourquoi les arrêts, après quelques brèves hésitations, ont refusé à l'assureur de personnes tout recours contre le tiers responsable.

C'est cette solution que nous avons cru devoir généraliser et étendre à toutes les assurances sans distinction. Nous l'avons appuyée sur des motifs qui nous semblent péremptoires. En premier lieu la Compagnie n'éprouve pas de dommage réel, puisqu'elle récupère, sur l'ensemble des primes perçues, les capitaux qu'elle est parfois obligée de déboursier ; elle ne saurait donc se prévaloir de l'article 1382. En second lieu, il est inadmissible qu'elle invoque contre l'auteur de l'accident le contrat d'assurance auquel cet auteur est complètement étranger. Enfin il est une considération pratique qui ne doit pas être négligée : c'est la très grande difficulté, l'impossibilité même, quand il s'agit des assurances de personnes, d'évaluer le prétendu préjudice qui aurait été causé à l'assureur par le tiers.

Après avoir montré que le droit positif conduit à refuser tout recours à l'assureur, à défaut de clause de cession, contre l'auteur responsable de la réalisation du risque, nous avons apprécié la valeur de cette solution au point de vue d'une législation idéale. Nous avons critiqué les législations qui, dans une mesure plus ou moins large, ont substitué *ipso jure* l'assureur

dans les droits de l'assuré. La même tendance législative se manifeste de la manière la plus complète dans l'article 26 de notre projet de loi; nous nous sommes permis de le combattre. A notre avis, aucun motif, ni de droit, ni d'équité, ne commande une semblable innovation.

On a prétendu que la « subrogation légale » moraliserait l'assurance en lui confirmant son caractère de contrat d'indemnité. Mais nous avons vu que cette notion n'a, en réalité, aucun rapport avec le problème. L'assuré ne tire pas profit de l'exécution du contrat d'assurance, nous l'avons montré, lorsqu'il réclame au tiers réparation du préjudice; il peut très légitimement cumuler l'indemnité d'assurance et celle de l'auteur du sinistre. Dès lors, ce dernier ne demeure pas impuni et l'on ne peut, par des considérations de cette nature, armer la Compagnie d'une action contre lui.

On a soutenu aussi que la « subrogation légale » accroîtrait pour l'assuré les avantages de l'assurance par la réduction du taux des primes dans les branches d'assurances qui n'ont pas cru devoir encore recourir à l'emploi de la clause de cession, notamment dans l'assurance sur la vie. Mais qui ne voit que cette diminution du taux de la prime serait un bien maigre avantage, si on le compare aux inconvénients résultant pour l'assuré de l'abandon conventionnel de ses droits ?

Pour notre part, nous estimons que, si l'intervention législative peut sembler désirable en cette matière, c'est bien plutôt dans le sens d'une réglementation de l'usage des clauses de cession. Il est permis d'affirmer que les assurés ne se rendent pas compte du cadeau qu'ils font aux Compagnies d'assurances en souscrivant à ces stipulations. Les mesures d'une sage législation devraient porter sur ce point. La loi devrait décider que la clause dont il s'agit ne sera valable qu'autant qu'elle aura comme contre-partie une réduction de la prime. Nous savons bien que cette réduction a lieu d'ordinaire en fait; mais elle ne constitue pas pour l'assureur une obligation légale; elle est seulement pour lui un devoir moral dont il pourrait être tenté de s'affranchir. S'il nous est permis, en terminant, d'exprimer un vœu, nous dirons qu'il nous plairait de voir remplacer par une disposition de ce genre l'article 26 actuel de notre projet de loi sur les assurances.

Vu.:

Le Président de la thèse,

AMBROISE COLIN.

Vu :

Le doyen,

P. CAUWES.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

L. LIARD.

BIBLIOGRAPHIE

- ALAUZET : *Traité général des Assurances.*
- AUBRY et RAU : *Droit civil français*, 4^e édition, tome 4.
- BONNEVILLE DE MARSANGY : *Jurisprudence générale des Assurances terrestres.*
- BOUDOUSQUIÉ : *Traité de l'Assurance contre l'incendie.*
- CAPITANT : Note au Dalloz, 1906, 2, 185.
- CHAROY : *Étude de la subrogation en matière d'assurances contre l'incendie.*
- DEMOGUE : De la notion et des effets du droit éventuel, dans la *Revue trimestrielle de droit civil*, 1906.
- DEMOLOMBE : *Contrats*, tome 4.
- DODO : *Théorie et pratique de la saisie-arrêt.*
- DUHAIL : *Étude sur le contrat d'assurance contre l'incendie.*
- DUPUICH : *Traité de l'Assurance.*
- DUPUICH : *Traité de l'Assurance sur la vie.*
- DUPUICH : Note au Dalloz, 1894, 2, 505.
- DUPUICH : Rapport à la section des Assurances diverses sur le contrat d'assurance.
- EMERIGON : *Traité des Assurances.*
- GARSONNET : *Traité de procédure civile*, tome 3.
- GLASSON : *Traité de procédure civile*, tome 2.
- GRÜN et JOLIAT : *Traité des Assurances terrestres.*
- HERBAULT : *Traité de l'Assurance sur la vie.*
- HITIER : Note au Dalloz, 1903, 2, 313.
- HUC : *Cession de créances*, tome 1.
- DE LALAUDE et COUTURIER : *Traité de l'Assurance contre l'incendie.*
- LAROMBIÈRE : *Théorie et pratique des obligations*, tome 4.
- LAURENT : *Cours de droit civil*, tomes 18 et 24.

DE LIGNEROLLES : *Des recours de l'assureur contre les tiers responsables du sinistre*, thèse, Paris, 1909.

LOUBAT : *Traité sur le risque professionnel*.

LYON-CAEN et RENAULT : *Traité de droit commercial*, tome 6.

LYON-CAEN et RENAULT : Note au Sirey, 1887, 1, 17.

LYON-CAEN : Rapport sur le projet de loi relatif au contrat d'assurance, au *Journal officiel*, 1904, D. P., Chambre, annexe, 1918.

LYON-CAEN : *Revue critique de législation et de jurisprudence*, années 1882, 1883, 1886, 1887.

LYON-CAEN : Note au Sirey, 1886, 1, 273.

MASSÉ : *Droit commercial*, tome 4.

MOURLON : *Traité des subrogations personnelles*.

PANNIER : *Des droits de l'assureur contre les tiers responsables de la réalisation du risque*, thèse, Paris, 1906.

PARDESSUS : *Traité de droit commercial*, tome 2.

PLANIOI : *Traité de droit civil*, tome 2.

PLANIOI : Note au Dalloz, 1898, 2, 425.

POTHIER : Introduction au titre XX de la *Coutume d'Orléans*.

DE RIVE : *Du recours des Compagnies d'assurance contre les tiers responsables d'un sinistre*.

RUBEN DE COUDER : *Dictionnaire de droit commercial*, V^o Assurance terrestre et Assurance sur la vie.

SACHET : *Traité sur les accidents du travail*, 5^e édit.

THALLER : *Traité de droit commercial*.

WAHL : Note au Sirey, 1903, 2, 257.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.....	1
PREMIÈRE PARTIE	
Recours de l'assureur en présence d'une clause de cession.....	15
CHAPITRE I. — Nature juridique des clauses de cession.....	19
Théorie de la subrogation.....	20
Théorie de la promesse de subrogation.....	29
Théorie de la cession de droits éventuels.....	32
CHAPITRE II. — Conditions de validité de la cession.....	42
Rapports de l'assureur et de l'assuré.....	42
Rapports des parties avec les tiers.....	49
CHAPITRE III. — Effets de la cession.....	58
<i>Section I.</i> — Avant le paiement de l'indemnité d'assurance.....	58
<i>Section II.</i> — Après le paiement de l'indemnité d'assurance.....	66
§ 1. — Droits de l'assureur cessionnaire.....	67
§ 2. — Contre quelles personnes l'assureur peut-il exercer ses droits.....	75
DEUXIÈME PARTIE	
Situation de l'assureur à défaut d'une clause de cession.....	83
CHAPITRE I. — Absence de subrogation légale.....	85
CHAPITRE II. — Assurances de choses.....	95
CHAPITRE III. — Assurances de personnes.....	112
CHAPITRE IV. — Assurances contre les accidents du travail.....	136
TROISIÈME PARTIE	
Législation comparée.....	155
<i>Section I.</i> — Le principe de la subrogation légale.....	156
<i>Section II.</i> — L'application du principe.....	170
CONCLUSION.....	179
BIBLIOGRAPHIE.....	185

Grande Imprimerie de Blois, 2, rue Haute.

Grande Imprimerie de Blois, 2, rue Haute. — 3991
